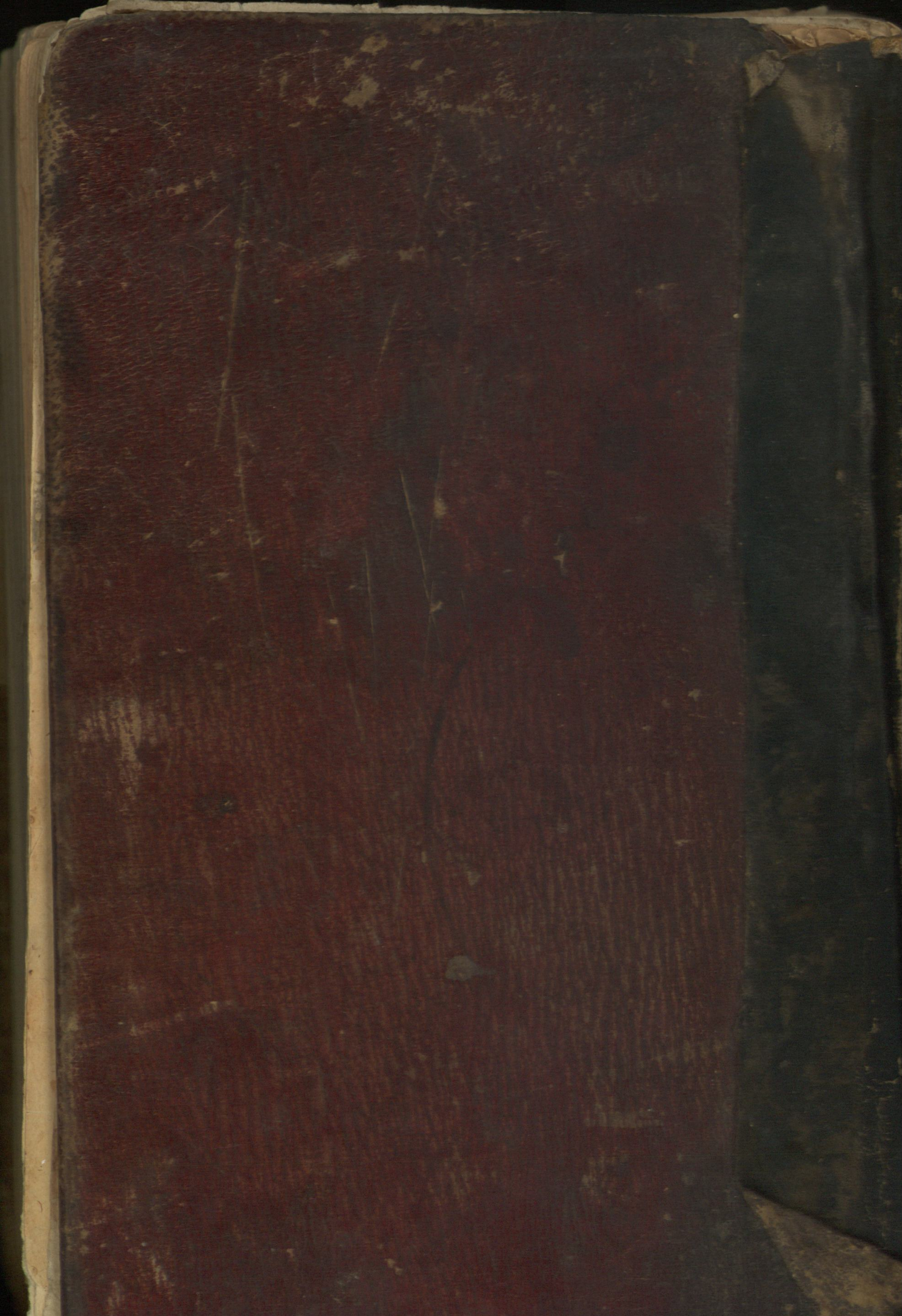




… ء الثاني من كتاب درر الزنا…

… الارشاد في الفقه تصنيف

الشيخ العالم العامل الفاضل الكامل قدوة

الافاضل وشارح علوم الاواخر

والاوايل ظهير الملة والدين عبد

الرحمن بن العتايقي قدس الله روحه

ونور ضريحه بمحمد واله

الطاهرين الى الحق

امين





بسم الله الرحمن الرحيم **المقصد الثاني** في اللقطة **قوله** او
تزاحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا ففي تقدم البلدي على القروي وا
الموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر وجه ترجيح البلدي عليهما وا
لمحافظة على نسبه فانه ربما ضاع نسبه بسبب بعده مما فكان ما يؤدي الى حف
ترجيح الموسر على المعسر انه يتضمن مراعاة مصلحة الملتقط لتمكنه من القيام بنفقته
ترجيح ظاهر العدالة الموثوق بامانته ومن صحة التقاط كل منهم **قوله** ما سل
اقول اختلف الناس في التقاط الكافر فقيل لا يصح لانها امانة والكافر لا امانة
عني لركون الى الامين ولا شيء من الكافر بمركون اليه للآية وقيل انها ولاية على التربية و
الحضانة والكافر اهل لذلك فمنشأ الخلاف وجود الوصفين اعني الامانة والحضانة في الملتقط
رجح الامانة منع من التقاط الكافر ومن رجح الحضانة جوزه ومن توقف استشكل المسألة و
اشتراط الاسلام والعدالة لما قلنا **قوله** ويقر في يد البدوي على رأي **اقول** قال في القواعد و
ثبوت الولاية للمبذر والبدوي ومنشئ السفر اما المبذر فلانه انما منع من التصرف في
ليس تصرفا في المال فلا يمنع منه واما البدوي ومنشئ السفر فلوجود شرائط صحة الالتقاط فيهما ف
ما يثبت لغيرهما من الولاية باثبات اليد على اللقيط كغيرهما والاقرب ايضا ان له السفر به والا
به في غير بلد الالتقاط لان الحجر عليه في ذلك على خلاف الاصل **قوله** كالبعير اذا وجد في كلاء وماء **اقول**
اذا وجد الملتقط حيوانا فاما ان يكون في كلاء وماء اولا والاول لا يجوز اخذه على اي حال كان و
الثاني فاما ان يكون صحيحا اولا فان كان الاول لا يجوز اخذه ايضا لقوله صلعم والمه حفر حذاوه و
سقاؤه ذره لا تهجه وان كان الثاني يجوز **قوله** فيجوز للصبي والمملوك والفاسق والمجنون والكا
اقول فاذا التقط الصبي وقصر الولي في انتزاع اللقطة من يده حتى تلفت باتلافه او بغير اتلافه احتمل
الولي وهو الاقرب عند المصنف لانه مفرط بتركها في يده فكان في الحقيقة هو المتلف ويحتمل عدمه لا
براءة الذمة وعدم اثبات يده عليها والمشهور جواز لقطة العبد وقال ابن الجنيد لا يجوز للعبد ا
لقطة فان اخذها وعلم سيده فاقرها في يده ثم اتلفها كانت في رقبته ومال السيد وان لم يعلم كانت
رقبته لنا الاصل الجواز واحتج برواية ابي خديجة والجواب الحمل على الكراهة مع ان في ابي خديجة ق
ولو التقط المملوك ثم اعتقه مولاه قال الشيخ للسيد اخذها لان اللقطة من كسبه في حال رقيته وف
المصنف في القواعد فقال ان كان عتقه بعد مضي الحول كان الحق ما ذكره الشيخ لانه بعد مضي الحول
ان يدخل في ملك السيد عند من يقول انه يملكها بمضي الحول والتعريف من غير نية التملك او بـ
وعلى كلا التقديرين يكون قد ثبت للسيد اخذها قبل العتق ولم يتعرض المصنف لما قبل الحول

ـه انه ليس له اخذها والا لم يبق الفرق بين مذهبه ومذهب الشيخ قال الشيخ في المبسوط اذا
العبد جاز فان لم يكن امينا وعرف سيده بذلك ولم ينزعها منه كان الضمان على السيد لا على
العبد لان السيد تعدى بتركها في يده فصار كما لو وجدها وسلمها الى فاسق وفيه نظر من حيث
ـد التسلط على اللقطة ولا يجب على السيد الانتزاع اذ لا يجب عليه حفظ مال العبد وفرق
ـل وبين الدفع الى فاسق لانه يكون التفريط منه بالدفع **قوله** وهو حر على الاصل مسلم الا **اقول**
اذا وجد المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه
ـال وان لم يوجد السلطان استعان بالمسلمين في النفقة عليه فان لم يجد من يعينه انفق
ـان له الرجوع اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما ينفق عليه وكذا قال سلار وابن الجنيد
وابن البراج وقال ابن ادريس فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه بعد ما يشهد انه
ـه وكان له حق الرجوع بنفقته اذا بلغ وايسر على ما روي قال والاقوى عندي انه لا يرجع
لانه لا دليل على ذلك والاصل براءة الذمة والوجه الاول لانه لولاه لزم الاضرار بالملتقط
ـو هو منفي بالخبر والاجماع والمشهور انه لا ولاء عليه لا للملتقط ولا غيره وله ان يوالي
ـه من يشاء فان لم يوال احدا قال الشيخ كان ولاؤه للمسلمين ولم يكن للذي انفق عليه ولاؤه وان
ولم يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال وكذا قال المفيد الا انه
ـا تركه لبيت مال المسلمين والشيخ اطلق وقال ابن ادريس يكون ولاؤه للامام المسلمين لانه داخل
من لا وارث له وقول شيخنا ان ولاءه للمسلمين غير مستقيم على اطلاقه وكذا اطلاقه لبيت المال
وانما مقصوده هنا بيت مال الامام عليه السلام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من التقيه
ـه شيخنا في مبسوطه وهو الحق وقال ابن الجنيد ان شاء اللقيط ان يتوالى غير الذي رباه
نفقته وان لم يفعل كان له ولاؤه وميراثه ووجه الجمع بين القولين ان المنفق لم يتبرع
فكان له الرجوع بها فاذا منعه ومات كان له اخذ قدر النفقة من التركة لانه دين في ذمته
لا والميراث على ذلك وقصور التركة عن النفقة لا زيادتها **قوله** ولو كان مملوكا باعه
ـه مع تعذر الاستيفاء **اقول** اذا ثبت انه مملوك باعه الملتقط في النفقة الذي اشهد بالرجوع
ـدعى الملتقط رقه فان اسندها الى الالتقاط لم يسمع اذ الالتقاط لا يوجب الاسترقاق وان
ـعوى الى غير الالتقاط حكم له ظاهرا على اشكال ينشأ من ثبوت اليد التي لم تستند الى
ـ ومن الحكم بحريته في دار الاسلام فاذا بلغ وانكر الرق ففي زوال الرق اشكال ينشأ
ـقه فلا تقبل انكاره كغيره من العبيد ومن ان الحكم برقه انما كان ظاهرا لعدم المنازع
ـل وقد حصل المنازع فيها فلا يحكم له بغير بينة او تصديقه ولو شهدت بانه ولد مملوكة

فاشكال ينشا من انها قد تلد حرا ومن انه تما مملوكته فيكون رقا قوله ويملك ما يد عليه مما
فوقه او تحته او مشدودا في ثيابه او يوجد في خيمة او دار فيها متاع او على دابة عليها
وشبهه اقول فهو موجود في الموجود في اليد وكلما هو موجود في الموجود في اليد فهو في اليد
لا بما يوجد بين يديه او جانبيه في الصحرا اقول قال في المبسوط الاقوى ان ما يوجد بين يديه
قريبا منه يحكم بان يده عليه والوجه المنع لانتفا اليد الحكمية وهو التصرف والوجدان في يده
اليد المشاهدة وهو ما كان مشدودا به قوله ولو جنى عليه اقتص له الحاكم واخذ الدية ان
يكن ولي غيره لا الملتقط ولا يجب لناجز على راي اقول قال الشيخ ان القصاص لا يجوز الا عند
لان وضع القصاص للتشفي ولا يتحقق الا عند البلوغ وهذا القول انما هو في القصاص لا الدية
لا يجوز تاجيرها لانها مال للطفل قوله ويحد القاذف وان ادعى الرقية على راي اقول هنا مسائل
الاولى ان رقية القاذف هل توجب تنصيف الحد ام لا قيل لا لعموم الاية وقيل نعم للروا
الثاني لو ادعى القاذف رقية نفسه لم يلتفت اليه ويحد حدا تاما وقيل يقبل في الاولى لقو
الحدود بالشبهات فاذا اقتضت الشبهة اسقاط الكل فاسقاط البعض اولى قال في القواعد
حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فان تبعية الدار ضعيفة فلا يتهجم على الدما
الا احتمال لوجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال ينشا من احتمال الدية كلا لانا
وقد كان يجب القود فترك حذرا من التهجم على الدم الذي لا يستدرك فارطه فبقيت الدية لانه
المحذور ومن انه يحتمل ضمان اقل الامرين من الدية او القيمة لانه المتيقن وما زاد عليه مشكوك
فلا يحكم بوجوبه مع الشك قوله ويقبل اقراره بالرقية مع البلوغ والرشد وانتفا العلم
وادعا ابوتها اقول ولو اقر اولا بالحرية ثم اقر بالعبودية فالاقرب القبول لعموم اقرار
على انفسهم جائز ويحتمل عدم القبول لان الحر لا يعود رقا قوله ويصدق مدعي بنوته بلا
البينة مع جهالة نسبه وان كان كافرا او عبدا لكن لا يثبت كفره ولا رقه اقول كل ذكر
ادعى بنوة طفل مجهول النسب بلا فصل حكم له وعليه بثبوت النسب ما لم يكذبه الحس او الشرع و
بلا فصل احترازا من الحر فانه لا يسمع دعواه قال في الخلاف الحر والعبد والمسلم والكافر في د
النسب سوا لا مزية لاحدهم على الاخر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد
المسلم من الكافر دليلنا عموم الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يخص كافرا من مسلم ولا عبدا من حر و
في المبسوط قال قوم الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر وهذا اقوى قوله ولو تشاح ملتقطان
اقول لعدم البحث في ذلك قوله وفي الترجيح بالاسلام والحرية نظر اقول ينشا من انا حكمنا باسلامه و
واقسام التبعية في الاسلام منحصرة في ثلثة تبعية السابي وهي منفية هنا وتبعية الدار ثابتة

فلما حكمنا باسلامه لزم الحكم باسلام ابيه والحاقه بالكافر ينافيه ومن عدم الترجيح لانها دعوى
له لو انفردت كدعوى المسلم لو انفردت فيتعارضان فيحتاج الى مرجح خارج وكذا البحث في الحرية
تخير اخذ الشاة في الفلاة الخ اقول اختلف الفقها في لفظ الضمان هنا قيل معناه ثبوت القيمة
في ذمته بمجرد القبض بنية التملك فيساوي الديون ويجب الوصية بها وقيل معناه وجوب الضمان شرط
مطالبة المالك وبقا الملتقط فلا يجب الوصية بها واذا فقدت اللقطة ومات الملتقط ثم جا المالك لم يتعلق
بتركته شي والاقوى الاول واستشكل في القواعد تخير الاخذ بين تملكها والضمان ومنشاؤه من انه
ماخوذ للضمان فكان له الاخذ والضمان ومن عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذنه وما الطف قول
النبي عليه السلم لا ياكل الضوال الا الضالون اذا لم يعرفوها قوله ولو اخذ الشاة في العمران حبسها ثلثة
فان لم يات صاحبها باعها وتصدق بالثمن اقول يتصدق بالثمن عنه ويضمن او يحفظها ولا ضمان وهل
يشترط في صحة بيعها اذن الحاكم هنا فيه اشكال ينشا من عموم الاذن في البيع ومن اصالة عدم التسلط
على مال الغير بغير اذن وهل يجوز ان يتصدق بعين الشاة فيه اشكال ينشا من مساواة التصدق بثمنها
ومن انه له ذلك فجاز له الاخر ومن عموم المنع من التصرف في ملك الغير الا باذن خرج منه البيع بالنص
فيبقى في غيره ثابتا وهل له الصدقة بثمنها قبل الحول او بعد التعريف حولا فيه اشكال ينشا من اطلاق
الصحة ومن عموم وجوب تعريف اللقطة ولانه احفظ لاحتمال حضور المالك ولاحتمال بيعه
قوله ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة الخ اقول واذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق انفق ولا رجوع على اشكال
ينشا من انه متبرع بالنفقة فلا رجوع بها كما قاله ابن ادريس ومن حصول الضرورة الى الانفاق فكان له الرجوع
قال الشيخ قال فان كان الذي انفق قد انتفع بشي من جهته اما بخدمته او ركوبه او لبنه كان
ذلك بازاء ما انفق عليه وابن ادريس قال ان كان انتفاعه قبل الحول كان عليه الاجرة ولا نفقة له لانه متبرع
وان كان بعده والتعريف فيه فلا اجرة عليه لانه تملكه والوجه ان ما انفقه مع نية الرجوع يرجع به
لعدم التبرع وحصول الضرورة اليه وان انتفع قاص بما انفق ويترادان الفضل ان كان
قبل الحول قوله ولقطة غير الحرم الخ اقول قال الشيخ في النهاية اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه
من غير ضمان ولا تعريفه وهو ما كان دون الدرهم او وجد في موضع خرب قد باد اهله و
ضرب لا يجوز اخذه فان اخذه لزمه حفظه وهو على ضربين ضرب يجده في الحرم فيجب تعريفه
ويتصدق به وضرب يجده في غير الحرم فيلزمه تعريفه سنة فان جا صاحبه اخذه وان لم يجي كان
والكلام هنا في اربع مقامات الاول ما يجده في الحرم مما تقل قيمته عن درهم هل يجوز اخذه كلام
الشيخ يقتضي ذلك وكذا ابن ادريس وابن بابويه قال ان كانت دون الدرهم فهي لك وقال المفيد لقطة الحرم
الثاني هل تعرف الدرهم او الزائد فيه قولان الثالث اذا عرف لقطة غير الحرم هل يدخل في ملكه

بغير اختيار او باختيار ففيه قولان الرابع كلام الشيخ يشعر بمنع اخذ ما زاد على الدرهم من اللقطتين ...
البراج وقال ابن بابويه الاولى الترك وقال ابي اذا وجدت لقطة فلا تاخذها ولا تمسها والاشهر الكراهة ...
ولا تخير بين الملك والضمان **اقول** قال في الخلاف اذا عرفها سنة لا تدخل في ملكه الا باختيار بان يقول قد اخترت
ملكها لانها ملك الغير وهذا يشعر باشتراط القول في التملك وقال في المبسوط اذا عرفها سنة فان اختار تمليكها
باختيار لا بحلول الحول ومتى شاء حفظها على صاحبها او تملكها فانه يكفي في ذلك النية وان لم يتلفظ ...
لا بد من التلفظ والاول اصح قال في المبسوط اذا اختار تملكها فجاء صاحبها قبل ان يتصرف فيها بعد الحول
وان كان بعد الحول والتصرف كان له المثل او القيمة وان كان فيها زيادة فان كانت غير متميزة ردها مع الـ...
وان كانت متميزة رد الاصل دون الزيادة لانها حصلت في ملكه وان كان ناقصا ردها ورد الارش وفي ...
اشكال من حيث ان الملتقط ملك اللقطة ووجب عليه المثل او القيمة فلا يجب دفع العين ولا يتسلط المالك ...
لانتقال حقه الى المثل او القيمة وكذا الزيادة المتصلة وفي المعين اشكال من هذه الحيثية فان حقه قد تعلق
بغير المعين فلم يجب عليه اخذها معينة قال في القواعد وفي التبعية نظر اقربه ذلك ووجه النظر من ان النماء
للاصل فيكون نماء اللقطة تابعا لها فيملكها الملتقط بعد الحول والتعريف كما يملك الاصل ومن انه مال مملوك ...
وليس لقطة فلا يملكه بغير اذنه والاقرب الاول لانه حاصل من اللقطة فكان له حكمها **قوله** خصوصا الفاسق
المعسر **اقول** قال الشيخ في المبسوط والخلاف يكره للفاسق اخذ اللقطة فان اخذها فعل ما يفعله الامين وزاد في ...
لانه ربما تشره نفسه وتملكه قبل التعريف والحول فان اخذها قيل فيه وجهان احدهما يترك في يده ويضم
اخر والثاني ينزع منه ويدفع الى الامين الحاكم ويقوى في نفسي ان يترك في يده وقال ابن الجنيد ينزع
الى من يثق به قال شيخنا الوجه عندي ان لقطة الحرم تنزع من يده لانها امانة محضة وليس محلا لها ولقطة
غيره تترك في يده لانها اكتساب وهو اهل له **قوله** وما تقل قيمته وتكثر منفعته **اقول** حرم ابو الصلاح التقاط الا ...
القربة وغيرها من وعية الماء والحذاء والسوط وقال علي بن بابويه فان وجدت اداة او نعلا او نعـ...
فلا تاخذه وان وجدت مسلة او مخيطا او سيرا فخذه وانتفع به وقال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه
وسأله داود بن ابي يزيد عن الاداوة والنعلين والسوط يجدها الرجل في الطريق اينتفع به
لا يمسه وقال عليه السلم لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال ...
يكره اخذ السوط والاداوة والحذاء لان فقدها قد يؤدي الى الهلاك وقال سلار لا ياخذ الاداوة و...
وقال الشيخ يكره اخذ ما له قيمة مثل العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال والمعتمد الكراهة ...
عدم التحريم ولرواية حريز عن الصادق عليه السلم قال لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل
واشباهه وقال ابن الجنيد ياخذ ويغرم اذا تلف ولم يذكر ذلك غيره من علمائنا وهو جيد لانه اتلف
الغير فكان عليه ضمانه **قوله** والمدفون في ارض لا مالك لها الخ **اقول** قيل يشترط عدم اثر الاسلام عليه ...

... اثر الاسلام عليه كان لقطة على الاشبه يخرج خمسه والباقي له قاله في المبسوط وقال في النهاية لا يجب
... واطلق لرواية محمد بن مسلم وهي محمولة على عدم سكة الاسلام **قوله** ونية التملك **اقول** وقال في الخلاف
... في ملكه الا بقوله قد اخترت ملكها وقد تقدم البحث فيه وفيما بعده **قوله** ولا يجب الدفع بالوصف وان خفي
... قال في المبسوط والخلاف اذا وصفها رجل وذكر عفاصها وهو الجلد الذي فوق صمام القارورة ووكاءها
... وعددها وحليتها وغلب في ظنه انه صادق جاز ان يعطيه اياها ولا يجب عليه ذلك وقال ابن
... انه اذا لم يقم بينة لا يعطيه اياها سواء غلب على ظنه صدقه او لا لعدم الدليل والذمة مشغولة
... وتعريفها وان لا يسلمها الا الى صاحبها والوجه ما قاله الشيخ لان الامور الشرعية منوطة بالظاهر ولهذا
... انا اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر والغالب على الظن صدق هذه الاوصاف من المالك لا غير واليقين
... بالقطع واليقين وان كان الحكم بها قطعيا بل انما يفيد الظن فاذا وجد جاز العمل به ولم يجب لان الضابط
الذي يجب العمل به جعل الشارع البينة ولانه لولا ذلك لافضى الى خفائها على المالك وتسلط غيره عليها
لاستبعاد اقامة البينات على ما يستصحب الانسان من امواله فايجاب البينة يسد باب اخذ المالك لها
... ضد الحكمة فوجب ان لا يكون مشروعا **قوله** ولو تملك بعد الحول الخ **اقول** اي سواء دفع بالوصف او بحكم
او بالبينة من غير حكم وسواء فرق المدفوع اليه او لم يفرق فانه يضمن للثاني لانه بمجرد تملكه ضمن بخلاف ما اذا كانت
امانة واخذت بحكم الحاكم او البينة فانه يضمن للثاني واما في الاقرار فان كان الاقرار للاول لم يرجع عليه
... بالاقرار رجع عليه **قوله** ويرجع على الاول **اقول** مراده ما لم تتلف وهو معلوم من قيد الاول فلا حاجة
... المقصد العاشر في الغصب **قوله** كحفر البئر في غير الملك **اقول** قال اذا حفر الغاصب بئرا
... طمها كان له ذلك رضي المالك او لم يرض لانه لا يامن ان يقع فيها من يضمنه هذا اذا لم يبرئه المالك فان
... من الضمان فهل يبرأ ام لا فيه وجهان احدهما لا يبرأ لانه ابراء مما لا يجب ولانه ابراء مما يستحقه الغير والاخر
والاصح لانه كان حفرها باذنه فسقط الضمان وقال ابن ادريس الاولى ان صاحب الارض اذا رضي بعد
... ومنعه الطم فله المنع ولا يكون الحافر ضامنا لان صاحب الارض قد رضي فكانه قد اوجب حفرها
... اختاره في المختلف **قوله** والقاء الصبي او الحيوان العاجز على الفرار في مسبعة **اقول** قال في القواعد ولو نقل
... غيره الى مسبعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال منشأ الاشكال من انه حر لا يدخل تحت اليد بالغصب
... ولم يتعرض له بالاتلاف فانتفى عنه سبب الضمان ومن انه سبب لان السبع كالآلة والخلاف
... خلاف في الجنة فان الشيخ قال في الخلاف والمبسوط لو غصب حرا صغيرا فمات بسبب لا منه كلدغ الحية
... السبع ضمنه فلم نفرق بينهما في الحكم **قوله** ودلالة السارق **اقول** يريد دلالة السارق على شيء لغيره امانة
... بكونه سارقا لانه سبب في التفريط **قوله** او بانقلابه بالريح **اقول** لان فعله سبب مستقل بالاتلاف
... الوفتح راس الظرف فقلبته الريح او اذابته الشمس فان في الضمان اشكالا قال في الشرائع ولعل

الاشبه انه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ومنشا الاشكال الوجهين قوله او قبض للسوم
اقول هل يكون المقبوض بالسوم مضمونا فيه اشكال ينشا من كونه قبضا ماذونا فيه فلا يضمن ومن ان
قبضه للابتياع المضمون فكان مضمونا ولابن ادريس فيه الوجهان والاخر هو المشهور قوله ولو غصب شاة
فمات ولدها جوعا الخ اقول منشا النظر من حيث هو سبب في الاتلاف في المسائل الثلث ومن حيث انه لم يتعرض
للولد ولا الماشية باثبات اليد عليها ولا اتلاف لان السبب عدم الاكل او الشرب ولا يختص بفعله لا نه نوع
خاصا والاولى عدم الضمان قوله لو سكن مع المالك قهرا ضمن النصف اقول وقال في الشرايع لا يضمن وقال الشيخ يضمن
النصف وفيه تردد ومنشاوه عدم الاستقلال من دون المالك قوله والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا الخ اقول
للشيخ قولان قال في المبسوط لا يضمن وقال فيه ايضا يضمن وقال في الخلاف لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن
باليد ثم قال وقال ابو حنيفة عليه الضمان ولو قلنا بقول ابي حنيفة كان قويا لدليله طريقة الاحتياط قوله
ولو استاجره لعمل فاعتقله ففي الضمان نظر اقول اذا استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة
ينشا من حيث ان الاجرة وجبت بالعقد وقد انقضى زمان يمكن فيه العمل مع بذل الموجر ومنع المستاجر وجب
الاجرة عليه ومن حيث ان منافع الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات والتفويت لم يحصل فلم يستقر الاجرة عليه
لعدم العمل وقيد الاجارة بالعمل لانها لو كانت مقدرة بالزمان واعتقله ذلك الزمان استقرت الاجرة قطعا
بخلاف العمل المطلق في الذمة الطرف الثاني قوله يجب رد العين وان تعسر الخ اقول يجب رد العين
المغصوبة ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين
المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وهل يجبر المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال ينشا من
ملك العوض فلا يجبر على رد ملكه ومن حيث ان ملكه كان بسبب الحيلولة بينه وبين العين المغصوبة اما مع وجودها
فيقف استقرار ذلك الملك ولزومه على التراضي بهما ولم يحصل عند طلب الغاصب عين ماله قوله ولا يضمن تفاوت
السوق مع الرد اقول تفاوت السوق هو زيادة القيمة لا زيادة صفة او صنعة في العين بل بمجرد الرغبة
قوله وان كان غير مستقر بحدد ضمان المتجدد اقول قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب قال في الرابع ولو قيل برده
مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة كان حسنا قوله وفي غيره بالقيمة عند التلف
والا على الخ اقول اذا كان المغصوب من ذوات القيم وتلف وجب على الغاصب قيمته يوم التلف وبه قال
ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط والخلاف عليه اكثر القيم من حين الغصب الى وقت التلف وقيل عليه القيمة
يوم القبض وهو اختياره في المبسوط وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وهو الاشهر لان الواجب رد العين يدفع
الغاصب الى مالكها سواء كانت القيمة زائدة او ناقصة من غير ضمان اجماعا فاذا تلف وجب قيمة العين وقت
لانتقال الحق اليها لتعذر البدل ومع ثبوت العين ووجودها لا تتعلق القيمة بالذمة وانما الذمة مشغولة
برد العين والانتقال الى القيمة انتقال الى البدل وهو انما يثبت حال وجوبه وهو حال التلف قوله وا

يل اح

وقيل يختص
...يا اقول قيل بثبوت الربا في المبيع وفي غيره من المعاوضات المالية المحضة وفي الضمانات
...لين دون الاخر فعلى هذا الراي تبنى هذه المسلة فان كانت سلعة مصنوعة من ذهب وزنها عشرون مثقالا
لصناعة سوى ثلثين فعلى راي من اثبت الربا في الضمان تقوم بغير جنسه ويضمنه وعند من يقول بعدم
...ي الربا في الضمان تقوم جنسه ويضمن والمختار عند المصنف عدم ثبوت الربا في الضمانات قوله وفي اعضاء
...ه الارش على راي اقول قال في المبسوط اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الارش وبه قال ابن البراج
...ادريس وقال في الخلاف عليه في عين الدابة نصف القيمة وفي العينين كمال القيمة وكذا كل ما في البدن منه
...ن والوجه الاول لانه مال فيجب فيه الارش كغيره من الاموال ويحمل الرواية والاجماع الذي قاله الشيخ على
...فاصح احدى العينين بشرط نقص المقدر عن الارش وقال الشيخ اذا جنى على ملك غيره جناية تحيط ارشها
ذلك الملك كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شيء له وبين ان يسلمه ويأخذ قيمته على الكمال مثل ان تقطع
العبد او رجليه والوجه ان الغاصب ليس كالجاني في هذا ويجب عليه الارش وان احاط بالقيمة ولا يجوز
...خذ العبد لان حمله على الجاني قياس لا نقول به وهو اختيار شيخنا وابن ادريس فانه قال لو غصب عبدا فخصاه
...ت قيمته الف فصارت بعد الخصاء الفين وجب دفع العبد والالفين الى المالك وهي قيمة الخصيتين لا نه
...د و قيمتها قيمة العبد قوله وبهيمة القاضي كغيرها اقول هذا خلاف لمالك فانه لم يساو بينهما قوله ولو تلف
...د او الامة ضمن قيمتهما وان تجاوزت الدية على راي اقول قال في المبسوط لو قتله وكانت قيمته اكثر من دية
لم يلزم اكثر من ذلك والوجه عند شيخنا لزوم القيمة وان زادت على دية الحر وبه قال ابن ادريس
...ظاهرا ان مراد الشيخ الجاني لا الغاصب وقوله ولو قتله اجنبي الى اخره تفريع على المختار قوله ولو مثل
لم ينعتق على راي اقول وقال في المبسوط والخلاف اذا مثل به انعتق وكان عليه قيمته وتبعه ابن البراج
...فيه نظر لان الاصل بقاء الملك والتحرير بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهو المولى خاصة قوله
مقدر الحر مقدر فيه والا الحكومة اقول قال في المبسوط لو جنى الغاصب على المملوك مما فيه مقدر في الحر كان مقدرا
لمملوك قال المصنف في المختلف وليس بجيد بل الواجب اكثر الامرين من المقدر والارش قوله او امسك مجانا وفيه
...ا اقول منشاوه من حيث ان الغاصب يوخذ باشق الاحوال فيأخذ المالك القيمة والعين ومن حيث قول
...شيخ فان عنده لا يجوز الجمع بين العوض والمعوض عنه قوله ولو زادت قيمته بالخصاء اقول اذا جنى الغاصب على
...ملوك المغصوب جناية سواء كانت الجناية موجبة لزيادة قيمة المملوك او لا فاما ان يكون للجناية مقدر او لا
...ن كان الاول ضمن المقدر فلو استوعب المقدر القيمة مثل الخصاء وجب هل للغاصب المطالبة بالعين اذا
...ع القيمة او ليس له ذلك بل يدفع القيمة للتالف والعبد لكونه مغصوبا الاصح الثاني لان القيمة هنا عوض
...ن الفائت فلا يكون المالك قد جمع بين العوض والمعوض عنه كما استدل به الشيخ وان لم يستوعب القيمة كالاصبع
...بدله وجب رد العين مع رد الناقص قوله ولا يملك الغصب بتغير الصفة ولا بصيرورة الحب زرعا والبيض

فرخاً اقول اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها فالزرع والفرخ للمالك وبه قال السيد وابن الجنيد والشيخ
في المبسوط والخلاف لانه عين ماله لان الغاصب لا يملكه بفعله وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في كتاب الغصب
من الخلاف والمبسوط ايضا ان الزرع والفرخ للغاصب لان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم غير القيمة ومن قال
ان الفرخ هو عين البيض وان الزرع عين الحب فهو مكابر والمعلوم خلافه وقال ابن حمزة من غصب دجاجة
فباضت واحتضنت وخرجت فراريخ ضمن الجميع وان غصب الارض وزرع ببذره او الشجر ونمى بره ابتد
البيض ووضعه تحت دجاجته لم يضمن غير الاجرة وقيمة الشجر والبيض والاقرب الاول لان الزرع والدجاج
تكونا من عين المغصوب منه وحدوث النماء على ملكه فلا يملكه الغاصب اذا البيضة تحضنها الدجاجة لمالك
عن ملك المالك واما الاستحالات الحاصلة في البيضة فانها صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعدادات
للتكونات المتعاقبة الى ان كمل الاستعداد لخلق صورة الفرخ فخلقها الله تبارك وتعالى ووهبها اياه فليس
ولا للدجاجة فيها اثر البتة لان المقتضي للتمليك اما احداث فعل او تجديد يد والقسمان باطلان وقول الشيخ ان العين
قد تلفت ليس بجيد فانها لو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت وتغيرت صفاتها وخواصها وقول من يقول ان الزرع
عين الحب والفرخ عين البيضة مكابرة نعم ما قال ابن الجنيد والدجاجة المتولدة عن البيضة والنخلة المتولدة
عن النواة المغصوبة والغلة عن البذر المغصوب وان استحالت العين المغصوبة كاولاد الحيوان المستحيل عن نطفة
كانت في الامهات وقت الغصب محكوم بما استحالت اليه لمالك العين المستحيلة قوله ولم يملك الغاصب الغصب اقول
لان القيمة للحيلولة لا لزوال ملك المالك عن العين وانتقالها الى الغاصب فح اما ان يتمكن الغاصب من رد العين
او لا فان كان الاول كان للمالك استعادة العين ودفع القيمة ولو طلب الغاصب ذلك فالاصح انه ليس له ذلك
لانه ماخوذ باشق الاحوال واشكله في القواعد واعلم ان الغاصب يحتمل انه لا يضمن النماء المنفصل المتجدد بعد
دفع العوض لانه لم يثبت يده عليه وانما حصل بعد براءته بدفع العوض (القيمة) ويحتمل الضمان لان دفع القيمة انما هو
الحيلولة لا للبراءة قوله ولو اطعمه المالك او اباحه في ذبح الشاة جاهلا لم يزل الضمان اقول لاستناد اكل المالك الى
الغاصب معتقدا نيابته في ذلك فكان كانه تصرف الغاصب فلا يزول الضمان عنه اما لو امره بالاكل فباع او باع
او اعمر الانتفاع فالاقرب زوال الضمان في الاولى لان المالك تصرف في ملكه بحسب اختياره لا بقول الغاصب
خالف امره فزوال الضمان عن الغاصب وفي الاخير اشكال ينشا من انه تصرف ايضا بحسب ارادته في تخصيص بعض
في ملك نفسه فيزول الضمان ومن استناده الى اذن الغاصب الغار له قوله ولو نزى فحلا مغصوبا فالولد
للانثى وعليه اجرة الضراب وارش النقص اقول اذا غصب فحلا فانزاه على شاة نفسه كان عليه اجرة الضراب ولم
وقال الشيخ في المبسوط لا يجب الاجرة على الغاصب لانه عليه السلام نهى عن كسب الفحل والاول مذهب ابن ادريس
وهو المعتمد لانها منفعة فكان عليه عوضها والنهي للكراهة قوله ويضمن نقص الزيت والعصير على راي اقول الحق
في العصير لا غير لان الشيخ قال لا يضمن نقص العصير بالغليان لان الناقص اجزاء مائية لا قيمة لها والمصنف استشكل
قواعد من حيث ما قلنا ومن حيث ان حكمه حكم الزيت قوله ولو زادت بفعل الغاصب اثرا تبعت اقول
كتعليم الصنعة احترز به عما لو ضم الغاصب اليها عينا كصبغ الثوب وانزاء الفحل فان نطفته لا يملكها لانفرادها
لك الصبغ فاما الاثر فيتبع العين ويكون للمالك ويضمنه الغاصب فانه لو علمه صنعة فنسيها في يده ضمنها
لو نسي ثم هزل في يده قوله ولو صبغ فله قلع صبغه ويضمن النقص الخ اقول اذا صبغ الغاصب الثوب بصبغ
قال الشيخ ان للغاصب قلع الصبغ وعليه ارش ما نقص من الثوب بالقلع وهو المشهور قال شيخنا و
عندي انه ليس له ذلك الا باذن المالك وان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول وبه قال
لاستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام قلع الصبغ التصرف في ملك الغير بغير اذنه
يجب اجابة التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه واجبار الغاصب
غير الارض على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك هنا اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا
يضمن فاخذ الغرس والمالك لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في اخذه من ثوبه قوله ولو مزجه بالمثل تشاركا وكذا
جود على راي اقول لانه ادخل الضرر على نفسه فيشتركا كالمساوي على حسب الكيلين والقدرين من غير تفاوت في القيمة
في المبسوط اذا خلط الغاصب الزيت باجود تخير الغاصب بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره ولو باعه
الثمن على قدر الزيتين ثم قال ثم قال والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب
الوصول الى العين فلا ينتقل الى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله وبين
يعطيه مثله من غيره لانه كالمستهلك وان خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين ان يعطيه بكيله من عينه
مثله من غيره قال ومن الناس من يقول هو شريكه فيه يملك مطالبته بقيمته قال وهو اقرب لانه يقدر على بعض عين ماله
الباقي ولا معنى ان يتخير على مثل من غيره مع وجود بعض العين وقال ابن ادريس اذا مزجه باجود تخير الغاصب
ان يعطيه منه ويلزم القبول لانه تطوع له بخير منه وبين ان يعطيه مثله من غيره لانه بالخلط كالمستهلك وان خلطه
بالاجود فقال وبعض اصحابنا يقول انه شريكه والاول هو الذي يقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت قد استهلكت
وطالبه برده بعينه لما قدر على ذلك قال شيخنا والوجه انه يكون شريكا في الموضعين والزيادة الحاصلة في عين
الثوب حصلت بفعل الغاصب فهي للمغصوب منه لانها زيادة صفة لان عين الغصب موجودة في هذه العين فلا ينتقل
الى المثل او القيمة في الجميع مع امكان حصول العين في البعض قوله والنماء المتجدد مضمون كالاصل اقول قد تقدم انه
لا يضمن النماء المنفصل المتجدد بعد دفع العوض لانه لم يثبت يده عليه وانما حصل بعد براءته بدفع القيمة ويحتمل الضمان
لان دفع القيمة لمكان الحيلولة قوله وعليه عشر قيمة المملوكة الخ اقول اذا غصب جارية فوطئها مع علمها بالتحريم ورضاها
فقال الشيخ لا مهر لها وبه قال ابن ادريس ويحتمل وجوبه لانه مال الغير فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه اصح بانه نهى عن
مهر البغي الجواب القول بالموجب والمراد الحرة اذ لا يسقط حق السيد برضى الجارية وان كانت مكرهة وجب لسيدها
ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت ثيبا مهر امثالها قاله الشيخ وابن ادريس وذهب بعض اصحابنا ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول الصحيح

لان ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطيها وكانت حاملا واراد ردها فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا يتعاس عليه غيره
وان كانت بكرا مع جهلها قال في المبسوط عليه ارش البكارة وقيل ان عليه عشر قيمتها قال ورواه اصحابنا قال وكذا الحكم
لو اقتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فاذا جمع بينهما وجبا معا عليه وان كانت عالمة بالتحريم فعليه ارش البكارة لانه
اتلاف جزء وعليه اجرة مثلها من حين القبض الى حين الرد واما المهر فان كانت مكرهة فلها المهر وان طاوعته فلا مهر لها
قال وفي الناس من قال لها المهر لانه حق لسيدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يدها للقطع وقال ابن ادريس
كانت بكرا فان كانت مكرهة فعليه مهر امثالها وما نقص من قيمتها ويجمع بين المهر وما نقص من القيمة من الارش وان طاوعته
فلا مهر بل عليه ما نقص من قيمتها من الارش والاقوى عند شيخنا لزوم المهر لانه تصرف في مال الغير فلا يسقط برضا
الم في المختلف قوله ولو سقط ميتا فعليه الارش وان لم يكن بجنايته على راي اقول لو وقع ميتا فاما ان يكون بغير
جناية او بجناية من الاجنبي ومن الغاصب فان سقط بغير جناية ففي ضمان الغاصب اشكال ينشا من عدم العلم بحياته ومن
تضمين الاجنبي لو وقع بجنايته وان كان وقوعه من الاجنبي ضمنه وان كان بجناية الغاصب فان قلنا يضمنه الغاصب
وان لم يكن بجنايته ضمن هنا قطعا وان قلنا لا يضمنه فهنا الاقوى الضمان لان هذه الجناية لو صدرت من الاجنبي ضمنها
منه فكذا لو صدرت من الغاصب ويحتمل عدم الضمان لانه قد انعقد حرا ولحق بالواطي الجاهل وانما يلزمه قيمته يوم سقوطه
حيا وهنا سقط ميتا فلا يكون مضمونا للمالك الجارية قوله ولو كانا عالمين الخ اقول ولو كانت عالمة بالتحريم وهو جاهل به
فعلى حد الزنا دون الواطي فانه يسقط عنه الحد لجهله ولا مهر على اشكال ينشا من النهي عن مهر البغي ومن كونه حقا للسيد فلا
عن الواطي برضاها والنهي محمول على البغي الحرة والاول مذهب ابن ادريس واعلم ان في تعدد المهر بتعدد الوطي مع الاكراه
نظر ينشا من ان الوطي المتكرر لا يستدعي اكثر من مهر واحد كما لو تزوجها بعقد فاسد فانه لا يلزمه اكثر من مهر واحد
ان تعدد الوطي ومن ان الاكراه سبب لوجوب مهر المثل فيتعدد بتعدد السبب بخلاف العقد الفاسد لاستنادها
الى الشبهة الواحدة فلا تعدد فيه لاتحاد سببه ولو اكره امة حرة على الزنا قال في المبسوط عليه الحد والمهر معا وقال
في الخلاف لا مهر عليه والحق الاول وهو مذهب ابن ادريس لانه اتلاف منفعة فكان عليه ضمانها واليه ذهب الشافعي قوله
ولو صار العصير خمرا ثم خلا عاد ملك المالك وعلى الغاصب الارش لو نقص اقول وقيل انه للغاصب لانه حال كونه خمرا
ارتفعت يد المغصوب منه عنه وهو الاجود وقيل بل للمالك ولو بالتخليل وهو قوي لان يده كعدم اليد
في يد المالك فيكون له قال في القواعد ولو غصب عصيرا فصار خلا ضمن بالتخليل
فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال وجه الاشكال من انه من العصير المملوك وله امساكه للتخليل وليس للغاصب
امساكه لانه يده عادية ومن انه خرج بالخمرية عن ملك المغصوب منه وقد برا الغاصب بدفع المثل اليه فعلى القول
دفعه الى المالك اذا اخذه حين صار خلا فهل يجب عليه رد ما اخذه من الغاصب اشكال ينشا من انه اخذه عوضا عن
وقد عاد الملك فيكون بمنزلة اخذ القيمة اذا تعذرت العين ثم وجدت ومن حيث انه ملك العوض بسبب الاتلاف
يزول بالملك المتجدد في يد المالك ولو غصب مسلم من مسلم خمرا فاستهلكه لم يضمنه على الاشهر وقال ابن الجنيد يحكم له بعين

والاول اقوى لانها عين لا يصح تملكها للمسلم فلا يكون مضمونا عليه قوله ولو جنى المغصوب فقتل ضمن الغاصب الخ اقول
نصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده ففي الضمان على الغاصب نظر ينشا من انه قتل او قطع بسبب عند المالك
عند الغاصب ومن وجود القطع او القتل في يد الغاصب وكذا الاشكال لو انعكس اي ارتد في يد الغاصب او قتل غيره في
فقتل حدا او قصاصا وكذا اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البائع نظر من حيث
القتل والقطع حصل في يد المشتري فلا يكون مضمونا على البائع ومن استناده الى سبب موجود عند البائع لم يعلم
المشتري فكان مضمونا عليه وهو الاقوى ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبي على اشكال من حيث ان الجناية
الاجنبي يقتضي استحقاق الاجنبي لقتله او اخذ المقتضي الى زوال ملك سيده عنه فكان كما اذا تلف في يد الغاصب
جنايته على سيده فانها لا تقتضي ذلك لبقائه على ملك سيده واذا كانت العين باقية يجب عليه الا ردها على ورثته
حيث انه قد استحق قتله بسبب صدر منه في يد الغاصب فكان كالتالف في يده فيكون ضامنا له كما لو جنى على
اجنبي ولو غصب عبدا فجنى العبد على طرف غيره مثل ان قطع يده فاقتص منه ففي الذي يضمن الغاصب ثلاثة اوجه الاول
يضمن ارش نقص العبد بان يقوم صحيحا ومقطوعا كما مر وهو يلزم بالتفاوت مطلقا سواء ساوى المقدر اعني ارش اليد
او زاد او نقص الثاني ان يضمن ارش اليد الثالث اكثر الامرين من نقص قيمته والمقدر قوله لو طلب الدية الخ اقول هذا على
من يقول ان المالك يملكه باقل الامرين من ارش الجناية ومن القيمة وعلى القول الاخر وهو قول من يقول باكثر الامرين
على الغاصب الاكثر لانه يجب عليه فكه من هذه الجناية لانها تنقص قوله والقيمة على راي اقول يريد ان القول قول الغاصب لو
هو والمالك في قيمة المغصوب وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وقال في النهاية القول قول المالك والاول اقوى
لعدم قول المالك عليه مستلزم لامكان تكليف ما لا يطاق وهو محال وكلما استلزم امكان المحال فهو محال لانه اختلاف في
رد العين وردها بعد التلف محال وايضا الغاصب غارم فالقول قوله الا ان يعرف كذبه كان يقول ثمن العبد درهم
ان الغاصب يوخذ باشق الاحوال ولان سلعة الانسان لا ينقل عنه الى غيره الا بما يقول اعرف بقيمة سلعته و
فخر الدين رحمه الله قوله وفي السلامة اقول اما لو اختلف الغاصب والمالك في العيب الموجود في العين المغصوبة
المالك تجدد في يدك فعليك ضمانه وقال الغاصب بل كان العيب سابقا فالقول قول الغاصب مع يمينه على اشكال
من وجود العيب فيه والاصل عدم التقدم فيكون القول قول المالك ومن ان الغاصب غارم يدعي عليه زيادة
وهو منكر لها فكان القول قوله والاخير قول الشيخ قوله وفي رد العبد بعد موته اقول قال في الخلاف ولو عملنا
بالقرعة كان جائزا ويحتمل ان يكون القول قول الغاصب لانهما اتفقا على الغصب اتفقا على الرد والاصل بقاؤه
ولو باع حال الغصب ثم انتقل اليه طالبه المشتري وسمعت بينته ان لم يضم وقال السبع ما يدل على التملك اقول لو باع
شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع
اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته والا فلا وجه القرب ان البيع المجرد عن دعوى الملكية لا ينافي دعوى تجدد
ما في الدعوى البيع لم يكن ما نعا منها فتسمع بينته بذلك اما على تقدير ضم ما يدل على دعوى الملكية كقوله بعتك

فانه المالك

ملكي مثلا فانه مكذب لبينته في هذه الدعوى بدعوى الملكية عند البيع فلم تكن مسموعة ومتى لم يسمع الدعوى لم تسمع
البينة بها وقيل لا تسمع بينته مطلقا لانه مكذب لها بمباشرة البيع وهو قوى كتاب
العطايا **قوله** وشرطها القبض باذن الواهب **اقول** الظاهر من كلام الشيخين ان الاقباض شرط في الهبة لا في صحتها وانعقادها
وبه قال ابن البراج وابن حمزة وسلار وابن ادريس قال الشيخ في الخلاف من وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبله
لم يقبضه حتى يهل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها
القبض ومن اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا فطرة عليه وتلزم الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح
ان شرطها في الصحة ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا والوجه الاول لانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره
العقود ولانه تبرع فلا يعتبر في صحته القبض كالوصية ولانه خارج عن مسمى الهبة ولهذا يبر الحالف بمجرد العقد ولر
ابي بصير الصحيح عن الصادق عليه السلم والهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما
الناس ذلك فاخطاوا واحتجوا باصالة بقاء الملك على ربه وعدم انتقاله عنه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج ما بعد
القبض بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وبرواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن الصادق عليه السلم في النحل والهبة ما لم
حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عنه قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والجواب منع
الاصل مع وجود سبب النقل والاصل صحة العقد والرواية مع انها ضعيفة مقطوعة السند نقول بموجبها فان الهبة
نقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما والرواية الثانية لا يجوز حملها على ظاهرها والا لزم التناقض
المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابدا حتى تقبض **قوله** ويكفي القبض السابق **اقول** اي في صحة الهبة ولزومها **قوله** وقبض
الاب والجد عن الطفل ويسقط لو وهباه مالهما **اقول** قبض الولي كاف في هبة الطفل المولى عليه فاذا وهب ولي الطفل
مالا للطفل فاما ان يكون المال في يد الولي او في يد غيره وذلك الغير اما ان يكون قبض ذلك لنفسه عدوانا كالغاصب
او بحق لازم كالمستاجر او بحق جائز كالمستعير او لا يكون قبض لنفسه كالوكيل الاول وهب ولي الطفل المال الذي له
للطفل صح ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه مقبوض في يده الثاني وهبه ماله المغصوب فلا بد من تجديد قبض لانه ليس في يده
وهبه المال المستاجر فكذلك الرابع وهبه ماله الذي في يد المستعير ففيه اشكال ينشا من ان قبضه ليس بحق لازم وله المطالبة به
فجرى مجرى الوكيل الذي يده يد الموكل فكان كما لو وهبه ما في يده فيصح ولا يفتقر الى تجديد قبض ومن كونه مقبوضا
المستعير لينتفع به لنفسه فجرى مجرى المستاجر فلا بد من تجديد قبض الخامس وهبه ماله الذي في يد وكيله صح ولا يفتقر الى
تجديد قبض لانه لم يقبضه لنفسه بل للموكل فيده يد الموكل فكان كما لو وهبه ما في يده فلا يفتقر الى تجديد قبض و
مشاعا واعلم ان الولد ان كان كبيرا اشترط القبض في لزوم الهبة سواء الذكر والانثى في ذلك لانه كامل فلا يصح
غيره عنه لانتفاء الولاية عليه وقال ابن الجنيد وهبة الاب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا من حجره و
بالمغايرة تامة وان لم يخرجها عن يده لان قبضه قبض لهم وليس بجيد وفرق بين الاناث يقتضي من له ولاية النكاح عمو
لو سلمنا ثبوت الولاية في المال **قوله** وان كان مشاعا **اقول** قال في المبسوط هبة المشاع جائزة ثم ان كان مما ينقل كالثياب

ن له ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه بقتله فاخراجه عن ملكهم مع بقاء حياته اولى
ان الوقف اقتضى التابيد ما دامت العين باقية وذلك ينافي استرقاقه بخلاف القتل فافترقا
ولو كان خطا تعلقت بالموقوف عليه على راي وبالكسب على راي **اقول** اذا كان العبد وقفا وجنى
نه توجب مالا فان قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف عليهم فهو في كسبه لان العبد وقف لا يصح بيعه
يجوز اسقاط الجناية فوجب دفع الارش ~~الى الموقوف عليهم~~ من كسبه جمعا بين الحقين وان قلنا بالانتقال
احتمل ضمان الموقوف عليه لارش الجناية واحتمل تعلقها بكسبه والاقرب تعلقها بكسبه لان العاقلة
ل عبدا ولا صالحا براءة الذمة من وجوب دفع الارش فانه ليس مباشرا ولا سببا في الجناية فكون
ه لئلا يبطل دم المسلم وقال الشيخ في المبسوط اذا جنى العبد الموقوف لا تعلق برقبته لانها انما تتعلق
من يباع اما بقيمه من لا يباع فالارش لا تعلق بها في قال تنتقل اليه الملك فهو في ماله ومن قال تنتقل
ه قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر
ذكر المصنف راياوا حدا ولم يذكر الاخر كان هو اختياره في هذا الكتاب وان ذكر رايين واكثر كان
دا **قوله** وارش ما يجني عليه لارباب الوقف الموجودين الخ **اقول** لو جني عليه بما يوجب المال كقتل
احتمل ان يكون قيمته مختصة بالبطن الاول لبطلان الوقف لانه يتناول القيمة فكانت مختصة
جودين كاختصاصهم بالمنافع وهو قول الشيخ في المبسوط ويحتمل شراء عبد بقيمته يكون وقفا لان
ه ليست ملكا للبطن الاول بانفرادهم بل هي ملك لجميع البطون فقيمتها يكون لهم ايضا لان قيمة المملوك
على الاول يكون للموجودين العفو عن الجناية لانه اسقاط حق مختص بهم وعلى الاخر ليس لهم العفو
اختصاصهم وعدم العلم بعدد نصيبهم سواء كان ذلك دية او ارشا بل يشترى عبدا وبعض عبد
وقفا لجميع الموقوف عليهم **قوله** والوقف على الموالي يتناول الاعلى والاسفل على اشكال **اقول** منشاؤه
لفظة المولى مشتركة بالاشتراك اللفظي بين المنعِم والمنعَم عليه والاول هو المولى من اسفل وهو مولى عتاقة
لى من اعلى هو مولى نعمة وقد اختلف الاصوليون في ان اللفظ المشترك هل يحمل على كلي معنييه مع
ق من غير قرينة ام لا فقيل لا يجوز وقيل بل يحمل عليهما ثم اختلف القائلون بعدم حمل اللفظ على كلي معنييه
ظ الجمع هل يحمل على كلا معنييه فيه قولان فمن حمله على المجموع قال بدخول الاعلى والاسفل ومن لم يحمله
بطلان الوقف المشاع حمله على المجموع وعلى احدهما لاستلزامه الترجيح بلا مرجح قال في المبسوط اذا وقف على مواليه
الذين من اعلى ومن اسفل ولم يعين احدهما ولا فصل ينصرف اليهما معا لان الاسم يتناولهما وكذا قال ابن ادريس
رح وقال في القواعد الاقرب البطلان لانه لفظ مشترك ولا يراد به كلا معنييه بل احدهما ولم
كان باطلا لجهالته كما لو وقف على احدهما وقال في المختلف ان كان اللفظ مفردا ليس بجمع بطل وان
ما وقلنا بجواز ارادة معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم اللفظ الواحد بطل

واعلم ان النزاع انما هو في لفظ الجمع لان وضع المسئلة اذا كان له موال من اعلى وموال من اسفل فينبغي ان
يتناول الجميع لانه جمع مضاف وهو يفيد العموم فيتناول الجميع قوله الذكر والانثى على السوا اقول
اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض يساوي الذكر والاناث فيه عند اكثر علمائنا و
ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو قال لو ورثتي لنا ان الاصل يقتضي التسوية فلا يجوز العدول
عنه الا بدليل كما لو اقر لهم او اوصى لهم احتج بالحمل على الميراث والجواب القياس باطل مع ثبوت الجامع فكيف
مع عدمه وثبوت الفارق مع انه قال لو وقف على ولد امير المؤمنين عليه السلم كانت جميعهم على الرؤس لا
بما ذكر على انثى قوله فلو قال من انتسب الي خرج اولاد البنات على راي اقول خالف السيد المرتضى في ذلك
مال الا خرجون وتبعه ابن ادريس واحتج بقوله صلعم هذان ولداي امامان قاما او قعدا وهو
بنته والمختار الاول لان اولاد البنت لا ينسبون الى الجد على الحقيقة بل على المجاز وانما ينسبون حقيقة
الى ابيهم ولهذا قال بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد قوله دون اولاد اولاد
على راي اقول لان اللفظ اذا اطلق يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بقرينة حالية او مقالية و
صيغة العقد قرينة توجب صرف اللفظ من حقيقته الى مجازه قال الشيخ فاذا وقف على اولاده لا يد
فيه اولاد الاولاد بل يكون لاولاده لصلبه وبه قال ابن الجنيد وقال المفيد وابو الصلاح و
البراج وابن ادريس يدخل فيه الحفدة اعني اولاد الاولاد وان نزلوا وفصل المصنف في القواعد
ان كان هنا قرينة تدل على ارادة اولاد الاولاد دخل ان يقول والاعلى يفضل على الاسفل او قال
فالاعلى دخلوا والا فلا قوله وكذا لو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين على راي اقول
يعني يختص بالبطنين الاولين والخلاف هنا كما تقدم قوله واذا قال على اولادي فاذا انقرض اولاد
اولادي فعلى الفقراء كان انقراض اولاد الاولاد شرطا ولم يدخلوا في الوقف اقول قال الشيخ
انه قد صرح بالوقف على اولاده اولا وعلى الفقراء اخرا واطلق اولاد اولاده فمن الناس من قال لا يكون
في الوقف شي لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء فعلى هذا اذا انقرض اولاده وبقي
اولاد اولاده صرف ارتفاعه الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول
وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم
كما لو صرح به فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا قوي والوجه عند
الاول لان الواقف ذكر نصه على صيرورته الى اولاده ثم من بعدهم وبعد اولاد اولاده نصرف الى ال
ولا دلالة صريحة على صيرورته بعد اولاده الى اولاد اولاده قوله والنما قبله لورثة الواقف على اشكال
النما قبل انقراض اولاد اولاده لورثة الواقف على اشكال ينشأ من انه لا مصرف له في الحال لانتفا المو
عليهم فيه فيكون لورثة الواقف ومن انه انتقل عنه بالوقف الصحيح فلا يورث عنه واعلم انه على التقد

سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف اية الصدقة وهم الفقرا والمساكين وابن السبيل والغارمون و
ب فهو لا بسبيل الخير ولو قيل ان هذه الثلثة اصناف متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل
ترك الجميع فيه وقال في الخلاف اذا وقف وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله جعل نصفه للغزاة المتطوعة دون
و بعضه في الحج والعمرة وقال ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والوجه ان يصرف الثلثة الى وجوه القرب كبناء
دو القناطر ومساعدة المساكين قوله وفي الوقف على الذمي الاجنبي قولان اقول جوز الشيخان وابو الصلاح الوقف
على الكافر ان كان رحما وابن ادريس تارة جوزه على الابوين خاصة وتارة جوزه على ذوي الارحام مطلقا وقال
وقف المؤمن على الكافر باطل وكذا قال ابن البراج وقال في القواعد لا يجوز الوقف على الحربي ويجوز على المرتد
طرق وهذا الكلام يعطي جوازه على الذمي لان المرتد ان كان حربيا فهو بمنزلة اهل الحرب والظاهر انه اذا كان من
ذمة ثم اسلم ثم ارتد الى دينه اما وجه المنع على الحربي فلقوله تع لا تجد قوما الاية واما الجواز على اهل الذمة
ه تع لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وهذا بعينه يدل على صحة الوقف
ند وقوله صلعم على كل كبد حرى اجر وكان شيخنا فخر الدين رحمه الله يقول لا يصح وقف المسلم على الكافر مطلقا
وقف مودة ولا شي من المودة بجائز للكافر لقوله تع لا تجد قوما الاية قوله ولو لم يذكر المصرف الخ اقول قال ابن الجنيد
ل صدقة لله ولم يذكر من تصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات والشيخ قال اذا قال هذا وقف ولم
موقوف عليه بطل الوقف مع انه نص على ان الوقف صدقة وانه يشترط فيه التقرب الى الله قوله ويتساوى الاخوال
م على راي اقول لان الوقف ليس كالارث بل الى الاطلاق اذا تساوى الموقوف عليهم مطلقا وقيل تقسم كما يقسم الميراث والاول
ود
المطلب الثاني في الاحكام
قوله الوقف ينتقل الخ اقول قد علمت اختلاف الناس في الوقف انه هل ينتقل عن المالك
ذا انتقل هل ينتقل الى الله او الى الموقوف عليه ونظهر الفائدة في الوقف المنقطع الوسط فعلى الاول يرجع المنفعة
نقطاع الى الفقرا واذا لم ينتقل بل يكون ملكه مسلوب المنافع رجع الى ورثة الواقف قوله لم يصح اقول لان عتق
فلا يصح كما لا يصح بيعه قوله ولم يقوم عليه على اشكال اقول منشاؤه من عموم قوله صلعم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه
هو عام ولان العتق مبني على قوى انواع التغليب والقهر وهو السراية الى ملك غيره بغير اذن المالك وهو مطلق له
لان الفعل اتلاف للعين والعتق اتلاف لاصل ملكها واخراج لها عن قبول التمليك ومن احتمال العدم لان السراية
الانتقال اولا الى ملك المعتق ثم ينعتق عليه ولهذا يكون ولاؤه له والوقف لا يقبل الانتقال الى ما يقتضيه
الوقف وبالجملة الوقف لا يقبل الانتقال الى غير الموقوف عليه الا في مواضع هذا ليس منها على قول والاصح انه لا
نتقال مطلقا الا على الموقوف عليهم انتقالا غير محض فالسراية تعم الوقف وتعزم غرما بنزول الاولى لعدم
على القولين قوله واذا وقف على الفقراء الخ اقول اما ان يكون الوقف للكل او للبعض والثاني ترجيح من غير
لاول متعذر فقد وقفه على من لا يمكن وصوله اليه فلابد من توجيه وجه المصلحة فقالوا انه ينصرف الى
البلد ومن حضر من غيرهم ويجب الاستيعاب مهما امكن قوله ولا يجوز للموقوف عليه الوطي اقول اباحة الوطي تابع

لسبب وهو ملك الرقبة وشرط وهو الاختصاص وعدم مانع لتعلق حق الغير وغير ذلك من الموانع اذا عرفت ذلك
فنقول الوقف على القول بعدم انتقاله عن الواقف او بانتقاله الى الله لم يحصل السبب المبيح للوطى فلا يباح
وعلى القول بانه ينتقل الى الموقوف عليه فشرط الاختصاص وهو مفقود هنا فلا يباح لفقد شرط الاباحة
كل من يباح وطيها بالملك فهي معرضة للعتق وهو زوال الملك مع بقاء العين بسبب اختيارى للمالك مباح
من الوقف كذلك فلا يباح الوطى لثبوت المانع فيحرم وطى المملوكة الموقوفة اما لفقد السبب او لعدم حصول الشرط
او لحصول مانع **قوله** وفي صيرورتها ام ولد تعتق بموته وتوخذ القيمة من التركة لمن يليه نظر **اقول** اذا وطى احد البطون
الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فحملت فهل تصير ام ولد فيه نظر ينشا من انها ملكه وقد علقت منه فيكون ام ولد
ومن ان اداءه الى بطلان حق باقى البطون بعتقها لموت مولاها وايضا ينشا من اختلاف اقوال الاصحاب
فان قال ان الملك لا ينتقل الى الموقوف عليه بل يبقى على ملك الواقف لا تصير ام ولد وكذا على قول من يقول انه ينتقل
الى الله واما على قول من يقول ان الموقوف عليه يملك الرقبة فيحتمل ان تصير ام ولد لان الاستيلاد مبنى على التغليب
والسراية كالعتق ويحتمل ان لا تصير لان الوقف لا يقبل الازالة وهذه المسئلة مشابهة للمسئلة المتقدمة وهى
اذا اعتق حصته الطلق من العبد هل يسرى اليه ام لا فان قلنا بالسراية ههنا اولى حتما وان لم نقل ثمة يمكن
احتمل هنا عدم السراية ايضا والمعتمد ثبوت الاستيلاد واخذ القيمة من التركة لمن يليه على اشكال وهذا الاشكال
قبله انما يتاتى اذا كان ولده داخلا فى الوقفية اما اذا لم يكن ولده داخلا فى الوقفية فانها لا تنعتق لموته لعدم انتقالها
الى الولد بل الى باقى البطون وعلى تقدير ان يكون الولد داخلا هل يوخذ من تركة الميت قيمتها لمن يليه من البطون فيه
ينشا من ان قيمة المتلف اذا كان وقفا هل يكون للموقوف عليهم او يختص بها البطن الاول وهنا اشكال اخر وهو شراء
المتلف للبطن فيحتمل هنا ذلك ويحتمل عدمه لان العتق انما حصل بعد موته فلا يكون مضمونا عليه فان لم يكن تركة فلا اشكال
قوله ويجوز تزويجها والمهر للموجودين وكذا الولد من مملوك او زنا **اقول** قال فى القواعد ويختص به الموجود دون
الولادة على راى وقال الشيخ فى المبسوط يكون وقفا لانه قال ولد الامة الرق قيل فيه وجهان احدهما يكون
طلقا ويكون للموقوف عليه لانه نماؤها فاشبه كسبها وثمرة البستان والثانى يكون وقفا كالامه لان كل
ذات ولد ذات رحم حكم امها كالمدبرة وولد الاضحية والهدى وهو الاقوى وهو مذهب ابن الجنيد
ايضا **قوله** ونفقة المملوك الوقف على الموقوف عليه **اقول** نفقته عليهم وان كان ذا كسب على راى
القائلون بان الملك ينتقل الى الله فيلزمهم ان يكون نفقة العبد الموقوف عليه فى كسبه واما القائلون
ينتقل الى الموقوف عليهم فقد اختلفوا فقال المصنف انها على الموقوف عليهم لان النفقة تابعة للملك و
ملك لهم فكانت نفقته عليهم وقال الشيخ النفقة فى كسبه اذا لم يشترط او شرطها فى كسبه لان الغرض
انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عينه وانما يبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها فى كسبه
قوله وليس للمجنى استرقاقه **اقول** قال فى القواعد وليس للمجنى عليه استرقاقه على اشكال منشاه

... قوله ولو بدا به مثل ان يقول وقفت على نفسى ثم على اولادى ففيه خلاف وكذا لو قال وقفت على العبد
... ول وعلى المعدوم ثم على الحر **قوله** ودون الاقباض **اقول** قال فى القواعد والاقرب ان قبض الحاكم كذلك يريد ان
الحاكم للمقبرة والمسجد يجرى مجرى الصلوة والدفن فى حصول القبض وصحة الوقف لان الوقف فى الحقيقة على
... والحاكم هو المتولى لمصالحهم فكان كقبض الموقوف عليهم **قوله** ويرجع الى الواقف مع انقراضهم او الى
... عليه **اقول** اختلف فى الوقف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الانتقال هل ينتقل الى الله او الى الموقوف
... اقوال احدها القول بانه لا ينتقل عن الواقف وهو الظاهر من كلام ابى الصلاح الثانى انه ينتقل الى الله
... القول نقله ابن ادريس وحكاه الشيخ فى المبسوط الثالث انه ينتقل الى الموقوف عليهم وهو قوله فى المبسوط
... اذا وقف واقبض زال ملكه على الصحيح وملكه الموقوف عليه على الصحيح واختاره ابن ادريس واما
... فقال فى القواعد اذا تم الوقف زال ملك الواقف عنه ثم ان كان على مسجد فهو فك ملك بمعنى زوال ملك
... ولا ينتقل الى احد على التعيين كالعتق وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة
... انه ينتقل الى الله وذلك كالوقف على المساكين والعلويين لانه قد زال ملك الواقف عنه وليس هناك
... يملكه ولا يجرى مجرى المباحات فوجب انتقاله الى الله تعالى واعلم انه قد اختلف الشيخان فى الوقف اذا
... الموقوف عليهم فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف عليهم واختاره ابن ادريس وقال الشيخ الى ورثته
... وقال ابن حمزة يرجع الى وجوه البر وقال ابن الجنيد يرجع الى الاقرب فالاقرب من ورثته الموقوف
... عليه حبسا محرما اصله لا يملك وان لم يجعله كذلك رجع ميراثا **قوله** ولو شرط عوده عند حاجته صح الشرط
... الوقف وصار حبسا **اقول** قد تقدم ان السيد والمفيد قالا له بيعه والانتفاع به عند حاجته اليه وان
... لان احدهما يكون الشرط صحيحا وله ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات رجع ميراثا ولم يمض الوقف والاخر
... ان الوقف باطل واختاره ابن حمزة وابن ادريس وابن الجنيد وان المصنف اختار فى المختلف ما قاله الشيخ
... وان القائلين بصحة هذا الشرط اختلفوا فقال الشيخ يبطل الوقف بعد موت الواقف ويكون حكم الحبس
... المرتضى ان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع كان على حاله واختاره فى
قوله ولو وقف على المسلمين فلمن صلى الى القبلة **اقول** قال فى النهاية اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان ذلك لجميع
... بالشهادتين واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد وان اختلفوا فى الاراء والديانات
ابن السراج وقال المفيد فان وقفه على المسلمين كان على جميع من اقر بالله وبنبيه محمد وصلى الى الكعبة الصلوة
... اعتقد صيام شهر رمضان وزكاة الاموال ودان بالحج الى بيت الله الحرام وان اختلفوا فى المذاهب والاراء
... وافق لكلام الشيخ الا ان كلامه يعطى ان فعل الصلوة جزء من الاسلام وقال سلار يكون لمن صلى الى القبلة وقال
... ان عينهم بالاسلام كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو فى حكمهم من اطفالهم ومجانينهم وقال ابو الصلاح لا يحل
... ان يتصدق على مخالف للاسلام او معاند للحق الا ان يكون ذا رحم وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق

شيا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان فحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف الكافر على الفقر
كان ماضيا في فقرا نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه قال وما ذكره الشيخ خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا لا
وايا نزاعي في صحة الوقف التقرب الى الله وبعض هولا لا يتقرب الا ان المحق يوقعه عليه واختار المصنف ما قاله ابن حمزة
قال الاجماع على جواز الصدقة عليهم فيجوز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عبرة بخلاف من شذ ولا فرق بين طوائف الاسلام الا
ارتكب ما يعلم بطلانه من دين محمد صلعم كالغلاة والمجسمة والخوارج ولو لم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك ونسبه كلام
كلام الشيخ الى انه خبر واحد فاورده ايرادا لا اعتقادا فله تامل منه وسوء نظر **قوله** والوقف على المومنين او الامامية الا
عشريه **اقول** وقال في النهاية اذا وقف على المومنين كان ذلك للمجتنبين الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون
للفساق منهم معهم شي وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار يكون للامامية وقال ابن ادريس لا يختص ذلك
بل هو عام لجميع المومنين العدل منهم والفاسق لان الفسق لا يخرج المومن عن ايمانه وقد رجع الشيخ في تبيانه عما قاله
في قوله يا ايها الذين امنوا قال هذا الخطاب متوجه الى جميع المومنين ويدخل فيه الفاسق بافعال الجوارح وغيرها لان
لا ينفي الفسق عندنا وعند المعتزلة انه خطاب للمجتنبين الكبائر وقال شيخنا التحقيق ان الايمان ان جعلناه مركبا من الاعتقاد والعمل
بالجوارح لم يكن الفاسق مومنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مومنا وهو الحق **قوله** وعلى الشيعة للامامية والج
اقول قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية
قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية
الناووسية والفطحية والواقفة والاثني عشرية حمل كلامه على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته
دون من عداهم من سائر المنطوق به عملا بشاهد الحال قال شيخنا الوجه الاول عملا بعموم اللفظ اقول يقوى في نفسي مذهب
ابن ادريس لان الامامي الواقف لا يجب ان يدخل الزيدي في وقفه على الامامية وبالعكس لان كل واحد منهما يعتقد
ضلالة الاخر ولا يجب نفعه **قوله** فالزيدية للقائلين بامامة زيد **اقول** قال المفيد اذا وقف على الزيدية كان على من قال بامامة
زيد بن علي بن الحسين عليهما السلم وامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد فاطمة عليها السلم من ذوي الراي والعلم والصلاح
وكذا قال الشيخ وابن البراج وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا فان كان الواقف
لم يصح الوقف وهذا بنا على ما سبق **قوله** والجيران لمن يطلق عليه عرفا **اقول** لو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفا
من غير تقدير وقيل لمن يلي داره اربعين ذراعا من كل جانب وهو المشهور ذهب اليه الشيخان واكثر علمائنا وعبا
ابن البراج مشكلة لانه قال يكون الوقف جاريا على من بين داره وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانبها
ذلك يقتضي ان من بينه وبين داره اقل من ذلك لا يستحق شيا وهو باطل اتفاقا ويقتضي ايضا ان يعطى من هو
حد الاربعين جزما والباقون جعلوا الاربعين غاية فيبتني على دخول الغاية اولا والثالث ما نقل عن بعضهم
اربعين دارا وهو متروك **قوله** وكذا في سبيل الله **اقول** قال في المبسوط اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله
الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة على ما مضى من الخلاف وثلثه الى الفقرا والمساكين وسد

تقا الملك على المالك ومنشا الخلاف ان الوقف هل هو من العقود او من الايقاعات فان كان الاول فتفتقر
الى القبول وان كان الثاني لم يفتقر **قوله** واما حرمت وتصدقت فيفتقر الى القرينة وكذا حبست وسبلت **اقول**
القواعد لفظ الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي هذا قول الشيخ في الخلاف وابن زهرة وقال في المبسوط الذي
ي نفسي ان صريح الوقف وقفت لا غير وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا هنا وهو الوجه لاصالة بقا الملك على
وعدم خروجه عنه الا بدليل شرعي ولا عرف شرعي سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره و
وع للقدر المشترك لا دلالة له على شي من الخصوصيات بشي من الدلالات نعم اذا انضمت القراين صار كالصريح
الوقف به اذ القصد المعاني دون الالفاظ الدالة عليها وقد نص على ذلك اهل البيت عليهم السلم **قوله** والاقبا
القبض شرط وفي اشتراط فوريته اشكال ينشا من احتمال اشتراط الفورية لان صحته بتقدير حصول القبض
مور ثابته اجماعا وعلى تقدير عدمه مشكوك فيها فلا يحكم بصحته لاصالة بقا الملك على مالكه ومن عموم الادلة
ة على صحته المتناول لكل من القسمين ولان اشتراط الفورية على خلاف الاصل وقال ابن الجنيد اذا اشهد على
بانه قد اخرج عن يده الوقف ولم يكن له الرجوع فيه وهذا يعطي ان الاشهاد يقوم مقام الاقباض فان قصد
الحكم بالوقف ظاهرا فهو مسلم وان قصد به الحكم في نفس الامر فهو ممنوع والقبض شرط سوا الذكر والانثى الثيب
مع البلوغ وقال ابن الجنيد وان كان الوقف على ولد صغار او ابنة ايم يلي امرها ابوها صح الوقف وقد تقدم
الهبة **قوله** او وقف المسلم على الكنائس والبيع **اقول** قال المفيد اذا وقف المسلم شيا على عمارة بيعة او كنيسة او
كان الوقف باطلا واذا وقف ذلك الذمي جاز وقال ابن البراج اذا وقف المسلم شيا على البيع والكنائس او في
عبادات الكفار كان باطلا فان وقفه الكافر جاز وقال ابن الجنيد فاما وقف اهل الشرك على الاماكن التي
ن فيها بالعبادة لغير الله كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب ونحوها فاي ارض كانت
لمون الحكم فيها فلا يمنع المسلمين ان يصرفوا ثمرها وغلاتها الى ما يصرفون اليه سهم الغنائم قال شيخنا والمعتمد ان نقول
ت بيوت عبادة لهم صح الوقف كالبيع والكنائس وان كانت بيوت عبادة لغيرهم كبيوت النيران والاصنام
بين للشمس والكواكب فان الوقف باطل وحكمه حكم الارض المغنومة اذا فتحها المسلمون لانا امرنا باقرار اهل
على عباداتهم ومواضع تعبداتهم يصح وقفهم عليها كما جاز لهم عمارتها بخلاف بيوت النيران والاصنام لانها ليست مواضع
الله **قوله** والدوام **اقول** من شرط الوقف التابيد فاذا قرنه بمدة كان الوقف باطلا **قوله** او علقه بشرط **اقول** قال
مما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حياته كان له
والانتفاع بثمنه ومثله قال المفيد وللشيخ قولان قال في النهاية الشرط صحيح وله ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات
ميراثا وقال في المبسوط اذا وقف وقفا وشرط فيه ان يبيعه اي وقت شا كان الوقف باطلا لانه خلاف مقتضا
الوقف لا يباع وقال سلار فان اشترط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وابن البراج وافق كلام
في النهاية وابن حمزة في المبسوط وكذا ابن ادريس وقال ابن الجنيد اذا اشترط الواقف ان له الرجوع فيما

اوقف وبيعه لم يصح الوقف واختار المصنف في المختلف ما قاله الشيخ في النهاية قال لاصالة صحة العقد و
معا لقوله اوفوا بالعقود وقوله المومنون عند شروطهم ولرواية محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى محمد العسكري
عليه السلام في الوقوف فوقع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولان الوقف المشروط سائغ اجماعا فاذا زال الشرط
علق عليه الوقف لم يكن ماضيا فاذا كان العقد قابلا للشرط والموقوف عليه قابلا للنقل عنه الى غيره فاي مانع
خصوصية هذا الشرط ولان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة احتج المانع بانه شرط ينافي
فيبطل لتضمنه شرطا فاسدا والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا
الشرط وهو المتنازع واحتجاج ابن ادريس بالاجماع خطا حتى ان السيد ادعى الاجماع على خلافه واعلم ان القائلين
هذا الشرط اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل الوقف بعد موت الواقف ويكون حكمه حكم الحبس وكلام السيد يعطي جواز
الشرط وانه يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع ومات كان على
واختاره المصنف قوله ووقف المريض من الثلث اقول اذا وقف في مرض موته مضى من الثلث وهو اختيار ابن الجنيد خلافا
لابن ادريس حيث جعل المنجزات من الاصل قوله ويجوز جعل النظر لنفسه او لغيره اقول قال ابن ادريس من شرائط
الوقف انه لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه فالشرط الاول قد مضى
فيه واما الثاني ففيه اختلال لانه لا خلاف في ان الواقف يجوز له ان يشترط في وقفه النظر لنفسه في الوقف و
يتولاه بنفسه من الاستنما واخراج النما الى اربابه على حسب ما شرط في الوقف عملا بالاصل وبقوله المومنون
شروطهم قوله والوقف على المعدوم تبعا اقول قال الشيخ في النهاية اذا وقف على ولده الصغار الموجودين ثم
بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز نقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي الاصحاب المنع من
نقض الوقف وشرايطه بعد لزومه وقال ابن البراج اذا وقف على ولد صغير ثم ولد له واراد ان يدخل
مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون غيره فانه
ان يدخل غيره والحق اطلاق الاصحاب والمنع من ادخال من يولد الا مع اشتراط ذلك في متن العقد
لقول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن
وقال في القواعد ولو شرط النقل عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال وجه الاشكال من منافاة
الشرط لعقد الوقف ومن وجوب العمل بشرط الواقف قوله فان اطلق فللموقوف عليهم اقول ان قلنا ان الوقف
ينتقل الى الموقوف عليهم كان النظر اليهم لانه ملكهم قوله ولو بدا به ثم بالموجود ففي صحته في الموجود قولان
اقول كل وقف متصل لا يعرض له الانقطاع ما دامت علته موجودة فهو صحيح اجماعا وان كان منقطعا
فاما ان ينقطع الاول وغير الاول فان انقطع الاول مثل ان تقف على نفسه ثم على غيره ومعنى منقطع الاول
ان يكون الوقف اولا على من لا يصح الوقف عليه وبعده على من يصح ففي صحته قولان اشبهه البطلان وان كان
غير الاول كمنقطع الاوسط او الاخير فمنقطع الاوسط يصح ويكون وقفا دائما ومنقطع الاخير يكون ح

فان وافق الشريك على ان يقبض المتهب او المتهب على ان يوكل الشريك في القبض صح وان تعاسرا نصب امينا يقبض حتى
الهبة والوجه جعل القبض هو التخلية كقبض الارض لاحتماله الامكن نقله ولو قبض من دون اذن الشريك ففي اعتباره
ولو وهب الدين لمن عليه فهو ابراء ولا يفتقر الى القبول اقول وهبة ما في الذمة لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول
العفو على راي شيخنا وقال الشيخ في المبسوط قال قوم من شرط صحته قبوله وما لم يقبله فالحق ثابت بحاله وهو
قوي في نفسي واختاره ابن زهرة وابن ادريس ولو ابراه مما يعتقد انه لا حق له فيها وكان له ما يه ففي
ابراء اشكال من حيث انه ابراء من شي ثابت في ذمته فصح ابراؤه ومن حيث عدم القصد الى الابراء مما يستحق
في ذمته واذا كانت الهبة في يد المتهب بايداع او استعارة او غصب لم يفتقر الى الاذن في القبض ولا الى مضي
تمكن فيه من القبض وقال الشيخ يشترط مضي الزمان وهو قول بعض علمائنا قوله ولو وهب لغيره لم يصح اقول لان الهبة
ا القبض وما في الذمة ليس بعين مشخصة بل ماهية كلية فلا يتحقق فيه القبض واذا عدم الشرط عدم المشروط وقال
ح وبه قال ابن ادريس واختاره المصنف في المختلف لانه يصح بيعه والمعقود عليه كالعين فصحت هبته نعم يشترط في
القبض قوله ومع الاقباض لا يصح الرجوع الخ اقول قال في الخلاف اذا وهب الوالد لولده وان علا والام لولدها وان
وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان
هبة الوالد كما قال واما هبة الام للولد الكبير البالغ اذا قبض فليس لها رجوع واما هبتها لولدها الصغير فلا بد
تقبيض وليه وهذا حق والظاهر ان مقصود الشيخ ذلك لعلم به ولهذا لم ينقل الظهور واذا كانت الهبة لغير الولد
وي الارحام فللشيخ فيه قولان احدهما ان للواهب الرجوع مع الاقباض ذكره في الخلاف والمبسوط والثاني قال
النهاية ليس له الرجوع في كل هبة لذي رحم ولدا كان او غيره والاول مذهب السيد وابن الجنيد وابن ادريس والثاني
ب المفيد وسلار وابن البراج وشيخنا في المختلف واذا تصرف الموهوب له في الهبة لم يكن للواهب الرجوع ولاصحابنا
اقوال احدها مثل قول المصنف وهو قول الشيخ في النهاية واطلق التصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس الثاني قول
حرم ان كان التصرف باخراجها عن الملك منع من الرجوع وان عادت اليه وكذلك التصرف الذي يغير العين او يحدث
حدثا كوطي الامة او جعل الخشب سريرا او بابا وان كان التصرف بغير ذلك كالكتابة المشروطة ثم عجز العبد والرهن
فك جاز الرجوع فيه وهو الظاهر من كلام المفيد فانه قال اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب ارتجاعها الثالث قول سلار
بي الصلاح جواز الرجوع فيها ما دامت العين باقية لم يعوض عنها قوله وفي الزوجين خلاف اقول قال في القواعد ويكره
الزوجين الرجوع على راي فالقول بالكراهة هو المشهور ذهب اليه الشيخ في النهاية والمبسوط وتبعه ابن ادريس وصاحب
ع ونقل الشيخ في الخلاف اجراءهما مجرى ذوي الارحام وقال ابو حنيفة يجوز له الرجوع فيما يهب للاجنبي وللاقارب
م يكن ذا رحم محرم بالنسب وقال اذا وهب احد الزوجين الاخر لم يكن للواهب الرجوع فيها وقد روى ذلك قوم من
بنا في الزوجين قوله وهل يبطل بموت الموهوب منزلة التصرف اشكال اقول منشاؤه من حيث انه قد انتقل عن الموهوب
الا لازما وهو اقوى من التصرف اللازم كالبيع لان الميراث انتقال قهري ليس فيه خيار ولا فسخ وغير ذلك من البيع

فلا يجوز الرجوع ومن حيث ان ملك الوارث ليس اقوى من ملك المورث وملك المورث لا رجوع فيه فملك الوصيه
قال في القواعد والاقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث وجه القرب ان الهبة صارت ملكا للموهوب له
الرجوع على خلاف الاصل خرج عن الواهب للدليل الدال عليه فيبقى الباقي مندرجا تحت عموم المنع اما الوجه
والاقرب ان لوليه الرجوع مع المصلحة كما في حقوق المجنون مع مراعاة المصلحة له وافلاس المتهب لا يبطل حق ا
الحجر اشكال منشاؤه من وجود العين ومن تعلق حق الغرما بها قوله ويحكم بالانتقال بعد القبض وان تاخر
القواعد ولا نشترط فورية الاقباض على اشكال ومنشاؤه كما قلنا في الرهن قوله والتسوية فيها اقول المشهور
تفضيل بعض الاولاد في العطيه وعدم التحريم وقال ابن الجنيد ليس للاب ان يختار بعضا ولو بما لا يساوي بينهم فيه وك
الذين متساوي قرابتهم منه الا ان يكون المخصوص بذلك مكافا على صنيع سلف منه او له فضيلة توجب تفضيل
كما يوجب ولا تنه للوصيه فان قصد بذلك التحريم فهو ممنوع للاصل ولقوله صلى الناس مسلطون على اموا
الصادق عليه السلم لما ساله سماعة عن عطيه الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما يشا فاما
فلا يصلح وعن ابي بصير عنه ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وان قصد الكراهة فسلم لما فيه من اثارة الشحنا
كما في قصه يوسف عليه السلم اذا عرفت هذا فان الكراهة انما تثبت في حال المرض والاعسار قوله ولو باع بعد الاقباض
صح على راي اقول وقيل لا يصح لان العقد مشروط بملك البايع فيتاخر عنه بالذات وملك البايع سببه الفسخ فيتا
عليه بالعليه فلو كان العقد سببا للفسخ فيتقدم عليه بالعليه فيلزم تقدم العقد على نفسه بمراتب فيقتضي الفسخ ولا يب
بل يحتاج الى تجديد عقد اخر وقيل يصح للاصل واجيب عن الدور بان علة الفسخ هو الجزء الاول من العقد والمجموع موجب
وهذا البحث انما يتاتى اذا لم يكن المتهب من ذوي الرحم ولا يكون اجنبيا قد عوض عن الهبة قوله ولو كانت فاسدة صح
وكذا لو باع مال مورثه اقول هذا عطف على مجرد الحكم على الاجماع لانه عقد وقع من اهله في محله فيصح ويحتمل عدم الصحة
مشروط بالقصد ولم يقصد الى بيع ملك نفسه والاشبه الاول فعلى الثاني ما يعني بعدم الصحة البطلان بل انه يحتاج
اجازة اخرى من البايع قال الشيخ في المبسوط لو باع الواهب الهبة بعد الاقباض فيما يصح له الرجوع فيه لم يصح البيع لانه صا
ملكا لغيره قال شيخنا في المختلف والوجه الصحة للاصل ويكون قد تضمن الرجوع والبيع وقال في القواعد اذا باع الواهب
بعد الاقباض بطل البيع مع لزوم الهبة وصح لا معه على راي قوله ولو انكر الاقباض قدم قوله اقول لو انكر الاقباض صدق
اليمين وان اعترف بالهبة ولو انكر عقيب قوله وهبته وملكته فكذلك ان اعتقد راي مالك لان الهبة عنده لا تفتقر
الى القبض فاذا قال الواهب وهبت زيدا هذه العين او ملكته اياها ولم اقبضه وادعى الموهوب الاقباض كان القول
قول الواهب مع يمينه ان اعتقد راي مالك اذ لا يلزم من الملك حصول القبض عنده لحصول الملك بالهبة من دونه فلا
بين الدعوين منافاة فيمنع ويكون القول قوله مع يمينه لانكاره المقصد الثاني في الوقف قوله ولو
وقفت اقول فلو سكت فهي اشتراطه قوله اشكال ينشا من عموم الدليل الدال على صحة الوقف وانعقاده عند وجود
الوقف والاقباض مطلقا وهو ثبتنا ول الوقف مع القبول وعدمه ومن انه عقد يفتقر الى ايجاب وقبول و

اذا لم يتعرض من شرطه انقراضه وانقرض من قبله فلمن يكون النما فيه اقوال الاول ان يكون في وجه
وهذا على قول من يقول انه انتقل الى الله سبحانه الثاني انه يكون للموقوف عليه على القول بانتقاله اليه
في حصول النما له بالوقف الانقراض فاذا لم يحصل الانقراض ينتقل اليه بسبب الملك الثالث ان يكون
وقف وهذا فيه اشكال لان رجوعه الى الواقف انما يكون ببطلان الوقف وكونه حبسا ومع بطلانه لا
ن يعود الا بعقد جديد ولم يوجد وان كان الوقف صحيحا دائما والوقف يقتضي خروجه عن الواقف
بيه فكيف يعود اليه اجيب بان هذا يتاتى على انه يكون رقبة الملك للمالك الواقف وانما ينتقل الى الموقوف
المنفعة واجيب ايضا بان هذا حكم صحيح على قول من يقول الوقف ينتقل عن الواقف الى الموقوف عليه
قول من يقول لا ينتقل اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلا يلزم من رجوع النما اليه بطلان الوقف
جوع الرقبه اليه بل يكون هو احد مصارف المنافع كما لو وقف على الفقرا ثم صار منهم فانه يشاركهم فكذا هنا قوله
انهدمت الدار لم تخرج العرصه عن الوقف اقول لان وقف الكل يقتضي وقف كل واحد من الاجزا براسه فلو وقف
ثم انهدمت لم تخرج العرصه عن الوقف ولا الانقاض التي ينتفع بها وكذا لو خرب المسجد والقرية لم تخرج العرصة
وقف لما قلنا سوا قوله ولو اجر البطن الاول ثم انقرضوا بطل العقد اقول لو اجر البطن الاول الوقف مدة
ت قبل انقضائها فمن يقول ببطلان الاجارة بموت احد المتاجرين يبطل عنده قطعا ومن قال لا يبطل كالمصنف
يبطل عنده هنا لانه قال في القواعد الاقرب البطلان والفرق انه في اجارة الطلق تكون المؤجر قد اجر ملكه
ي ينفرد به وله نقله كيف شا ونقل منافعه بخلاف الوقف فانه لا يختص بالبطن الاول بل هو له ولمن في
كون فاذا مات المؤجر ظهر نهاية استحقاقه فيبطل فيما ليس يستحق له وهو الزائد فان البطن الثاني يتلقى
عن الواقف لا عنه وفي الطلق الورثه يتلقون الملك عن مورثهم المؤجر فلم يكن لهم من المنفعه الا ما كان للمو رثهم
وما بعد انقضاء الاجارة واعلم انه لو شرط الواقف انه لا يوجر الا سنة واحدة لا ازيد مثلا فاجر الناظر
احتمل البطلان فيهما لانه عقد وقع على خلاف شرط الواقف فكان باطلا واحتمل بطلان الزائد وهو السنة
نه ويصح في الاولى واختاره في القواعد لانه اخر ما له اجارته وما ليس له فكان كالواجر ما يملكه وما لا يملك فيصح
الجائز ويبطل فيما عداه قوله ولا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب اقول
الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنه بين اربابه او خرب وتعذرت عمارته قال في المبسوط يجوز
قف اذا خيف خرابه وبطلانه وخيف خلف بين اربابه وقال المفيد ليس لارباب الوقف ان يتصرفوا
بيع ولا هبه ولا يغيروا شيا من شروطه الا ان يخرب ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او
حصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصل بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حكمه
سيد وما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل به الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز بيعه
فاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز بيعه وبه قال سلار وقال

الصدوق اذا وقفه على قوم دون عقبهم جاز البيع وان وقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعدهم على
الفقراء لم يجز بيعه ابدا وبه قال ابن البراج وشرط الخلف والحاجة وقال ابن حمزة لا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف
من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة واطلق ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه مطلقا سواء خرب
اولا وسواء خيف وقوع فتنة بين اربابه اولا واختاره شيخنا فخر الدين رحمه الله وهو الذي نقوى في نفسي
لان اعطاء الثمن للبايعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير حق مع انهم يستحقون منه كما يستحق
البطن الاول وقال المصنف في المختلف الوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته ومع خوف
بين اربابه بحصل باعتبارها فساد قال لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن
تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطلها تضييع للغرض ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح عن ابي جعفر
عليه السلام ثم قال واذا ثبت هذا فالاقوى عندي انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان
مثل الوقف كان اولى والا صرفه كان وان لم يكن صرف الثمن الى البايعين يعملون به ما شاءوا ولو لم يقع خلف
خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه عند ابن ادريس وشيخنا وقال المفيد ان كان بيع الوقف
من بقائه جاز تغير شرط الوقف الى غيره قوله ولا يبطل وقف النخلة بقلعها اقول لو انقلعت نخلة من الوقف قال في
جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه ومنع المصنف من جواز البيع بل ينتفع بها مع بقائها بغير
كالاجارة للتسقيف وشبهه وهو قول ابن ادريس فانه قال يمكن ان يعمل جسرا او زورقا واعلم انه اذا لم يمكن
الانتفاع بها في ذلك جاز بيعها ولم ينص الشيخ على ما يعمل بثمنها وابن الجنيد قال يباع ويبدل مكانها بثمنها او
فيما كان يصرف فيه منفعته او ردّ ثمنه على ما بقي من اصل ما حبس معه وكذا القول في باقي الشجر كالتوت والتفاح
والنارنج ونحوها قوله لو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر به كالخراج والمؤن الخ اقول لو شرط بيعه عند التضرر به
خراج ومؤن وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته وخروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه قال في القواعد ففي صحة
الشرط اشكال ينشأ من انه مناف لمقتضى الوقف فانه يقتضي بقاءه ما دامت العين باقية وهذا الشرط يقتضي زوال
مع بقاء العين ومما منافياته ومن كون اقتضاء البقاء مع بقاء العين انما هو مع الاطلاق اما مع الشرط المشتمل على مصلحة
الموقوف عليهم كما مثلنا فممنوع وايضا فانه يجوز بيعه من غير شرط على بعض الوجوه فبيعه مع الشرط اولى ومع بطلان
هذا الشرط هل يبطل به الوقف او يبطل الشرط خاصة فيه نظر ينشأ من كون الوقف على غير هذا الوجه لم يقصد
وعلى هذا الوجه لم يصح كالبيع ومن ان الواقف قصد شيئين احدهما صحيح وهو الوقف والآخر فاسد وهو حصول
ولا يلزم من فساد الثاني فساد الاول بخلاف الشرط في البيع فانه عقد معاوضة ولم يحصل الرضا بذلك العوض
عن العين المبتاعة الا على هذا الشرط ولم يسلم المقصد الثالث في الصدقة قوله ومع الاقباض لا يصح الرجوع
فيها مطلقا اقول الصدقة لازمة بالاقباض ليس لصاحبها الرجوع فيها بعد سواء كانت صدقة فرض او ندب واليه الاشارة
بقوله مطلقا وقال في المبسوط صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا

له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه واختار ابن ادريس والمصنف الاول وهو الحق لان المقصود
الثواب وقد حصل فهي معوض عنها في الحقيقة وادعى ابن ادريس الاجماع عليه قال في النهاية ما تصدق به
لوجه الله لا يجوز له ان يعود اليه بالبيع والهبة فان رجع بالميراث كان جائزا وقال المفيد اذا
تصدق على غيره بشيء لم يجز تملكه منه ولا من غيره بهبة او صدقة ولا باس بالميراث ومنع ابن ادريس من تحريم
فان المتصدق قد ملك العين فله بيعها على من شاء قال وقد رجع في كتاب الخلاف فقال يكره ان تشترى ما
في الصدقة والشيخ عول على رواية منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق عليه السلام وهي محمولة
الكراهة كما قال في الخلاف قوله ويجوز على الذمي وان كان اجنبيا اقول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية ولقوله صلعم
كل كبد حرّى اجر وقيل لا يجوز الا على ذي الرحم وقيل لا يجوز مطلقا وبه قال شيخنا فخر الدين رحمه الله وهو
قوي عندي لقوله تعالى لا تجد قوما الآية والصدقة مودة فلا يجوز قوله وبتقرير السكنى الخ اقول نقل ابن
في هذه المسألة ثلثة اقوال احدها انها يلزم بالاقباض كما اختاره المصنف والثاني انها لا يلزم مطلقا
والثالث انها يلزم ان قصد بها التقرب وقال ابن البراج السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى
يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال وذهب بعض اصحابنا الى ان الرقبى
الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول
ماخوذ من رقبة الملك والاول اظهر وكذا نقل ابن ادريس وكلاهما اخذ هذا النقل من الشيخ في المبسوط وقال
حمزة العمرى ان يجعل انسان منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حياة احدهما والرقبى ان يجعل رقبته لغيره
معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره في دار
معلومة بغير اجر فاذا انقضت المدة رجعت الدار اليه والرقبى ان يسكنه فيها مدة حياته فاذا مات المالك
انتقلت الى ورثته والعمرى ان يسكنه فيها بغير اجر طول عمره فاذا مات المعمر والمالك حي رجعت اليه وان مات
المعمر لم ينفسخ العمرى حتى يموت هو وترجع الدار الى ورثة المعمر وهذه اختلافات لفظية قوله ولو مات المالك
لم يكن لورثته ازعاجه اقول لو قرن بعمر الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقا وقال
ابن الجنيد ان كانت ثلث تركة الميت لا يحيط بقيمة الدار كان لورثته ازعاجه وان وفى بقيمتها لم يكن لهم ذلك
والمعتمد قوله ولا يبطل بالبيع اقول قال في القواعد ولو قرن السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال منشأه
اصالة جواز البيع ولعدم المنافاة بين بقاء السكنى على حالها وانتقال ما كان للمالك من رقبة الملك الى المشتري
بعوض وهو مذهب ابن الجنيد ومن ان الاصحاب منعوا من بيع الدار التي تعتد فيها المطلقة بالاقراء لجهالة
وقت الانتفاع وهذا بعينه موجود هنا بل هذا ابلغ لان المسكن اذا اراد المطلق بيعه امكنه استيفاء
تزيد على نهاية الاقراء بخلاف المعمر فانه غير معلوم النهاية قوله واذا حبس فرسا او غلاما الخ اقول
الظاهر وقال في النهاية اذا جعل خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك جاز وكان على

الخدمة تلك المدة فاذا مضت صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له عليه الخدمة بعد
لم يكن له عليه سبيل ومنعه ابن ادريس وقال لان التدبير لا يكون الا بعد موت المولى والشيخ عول على رواية
يعقوب بن شعيب الصحيحة وهو المعتمد اذا ثبت هذا فالوجه انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه
وهل ينعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى الاول ان كان المالك حيا حال وفاة من علقت الخدمة بموته
الثلث ان كان مات **المقصد الرابع في الوصايا** **قوله** وقبول **اقول** لا بد في الوصية من قبول الموصى
اوصى له بشي ورده بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية وهل يشترط وقوع القبول بعد الموت نعم ابن ادريس
ذلك لان الوصية تمضي عليكه في تلك الحال فيتاخر القبول اليها قال ابن ادريس ولا ارى باسا بقبوله قبل الموت
بعده وعلى كل حال والوجه الاول لانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه قبل الوصية **قوله**
اقول اي لا يشترط ان يكون القبول بعد الموت بلا فصل بل يجوز ان يكون متاخرا عن الموت وقوله ما لم يرد
ما لم يرد الوصية قبل قبول ملزم فانه ان رد بعد قبول ملزم بطل الرد وان رد قبل قبول ملزم صح والقبول
الملزم قسمان احدهما ان يكون قبل الموت ثم موت فانه بالموت يلزم او يكون بعد الموت قبل الرد مطلقا واعلم
الموصى له اما ان يرد الوصية قبل القبول او بعده وعلى كلا التقديرين اما ان يكون قبل الموت او بعده وعلى تقدير
ان يكون بعد الموت اما ان يكون قبل القبض او بعده فالاقسام ستة الاول ان يرد الوصية قبل القبول وقبل
فجاز له قبوله بعد الموت اذ لا حكم لذلك الرد الثاني ان يرد الوصية قبل القبول وبعد الموت فلا حكم للرد ايضا الثالث
ان يردها قبل القبول وبعد الموت من غير قبض فيبطل اجماعا الرابع ان يرد قبل القبول وبعد الموت والقبض فيبطل
اجماعا الخامس ان يرد بعد القبول والموت وقبل القبض ففيه قولان الصحة والبطلان قال في القواعد لم يبطل لانه قد ملك
الموصى به بالوفاة والقبول فلا يزول ملكه بمجرد الرد وقال في المبسوط تبطل الوصية بالرد قبل القبض السادس
ان يرد بعد القبول والموت والقبض فلا يبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره **قوله** ولو اوصى له بعبد كافر
اقول هذا تفريع على قول من يقول بجواز وصية المسلم للكافر واما على قول من يقول لا تصح وصية المسلم للكافر فيبطل
من الراس وهو الاشهر لقوله تع لا تجد الاية **قوله** ولا بجحود الوصية **اقول** لان انكارها ليس برجوع عن الوصية لان
الرجوع عنها اعتراف بها فلو كان الانكار رجوعا لكان اعترافا فيلزم اجتماع النقيضين ولان صحة الرجوع مشروط
بتقدم الوصية وانكارها انكار للشرط فلا يكون رجوعا **قوله** وتمضي وصية من بلغ عشرا في المعروف على راي **اقول**
قيل وصية من بلغ عشرا جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم اذا كان مميزا بصيرا وقيل تصح وان بلغ ثماني سنين
وقيل لا تمضي وصيته مطلقا في المعروف وغيره وهو الاصح لانه غير مكلف وهو محجور عليه وقد تقدم الكلام فيها **قوله**
ولو جرح نفسه بالمهلك الخ **اقول** لو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل وصيته ذهب اليه الشيخان وابو
وابن البراج وقال ابن ادريس ان كان عقله ثابتا صحت وصيته قال في القواعد ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده كان
وجها قال وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال وهذا جواب عما استدل به القائلون بعدم

من الوصية وهو ما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلم قال وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من
الوصية وهو ما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلم قال وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته وتقرير الجواب ان الرواية محمولة على عدم استقرار الحياة على اشكال فيها
لان عموم الرواية الدالة على بطلان وصيته والاصل اجراء العام على عمومه ما لم يثبت المخصص بدليل يقتضيه ولم يوجد
عموم وجوب العمل بالوصية بقوله تع فمن بدله الاية وهو يقتضي العمل بكل وصية واعلم ان الاصحاب اختلفوا
في تعليل هذا الحكم فقال بعضهم العلة فيه كونه سفيها ويلزم من هذا التعليل انه اذا تاب وعرفنا منه الرشد
صحت وصيته وقيل انه اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها صار غير مستقر الحياة فيكون حكمه حكم الميت فلا تصح وصيته
لانه مجنون او بحكم المجنون فلا تقبل وقيل لانه قاتل نفسه فلا تصرف في ماله كالوارث لو قتله منع منه قال في القواعد
او اوصى العبد لم تصح فان عتق وملك ففي النفوذ اشكال اقول منشا الاشكال من بطلان وصية العبد فلا يتغير الحكم بتجدد
العتق ومن ان الوصية تصرف بعد الموت وقد صادفت وصيته زمان الحرية فيكون صحيحة قال ولو قال العبد متى
عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالاقرب الصحة لان المانع من صحة وصية العبد كونها تصرفا في مال السيد فاذا
علقها على الموت عقيب الحرية صحت لعموم وجوب العمل بالوصية السالم من وجود معارض المانع **قوله** ويصح للحمل
قوله ويصح للحمل الموجود بان ياتي به لاقل من ستة اشهر او لاكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج او مولى ولو
كان بينهما وهي ذات زوج او مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده وقف الوصية ويستقر بانفصاله حيا فلو وضعته
ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت الوصية لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال فانه
تقدم ان الوصية ان كانت لمن لا يمكن اعتبار قبوله كالوصية للمصالح العامة مثل المساجد والمدارس لم يعتبر القبول
المصنف وهنا لما مات عقيب انفصاله حيا لم يمكن اعتبار قبوله وصحت الوصية وسقط اعتبار القبول ويحتمل
اعتبار القبول هنا ايضا فيقبل الوارث كما لو اوصى لمن لا يمكن قبوله ومات قبل القبول فان وارثه يقوم مقامه
في القبول **قوله** ويصح للاجنبي والوارث **اقول** لا خلاف عندنا في هذه المسئلة للاية واما الخلاف مع الجمهور **قوله**
والذمي الاجنبي على راي **اقول** اختلف علماؤنا في الوصية للكافر فقال في المبسوط تصح له الوصية عندنا الكافر
الذي لا رحم له من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها بقوله اذا كان
من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك فاما الحربي فلا تصح الوصية له وقال في النهاية فان اوصى انسان لاحد ابويه او بعض
قراباته شيئا من ثلثه وجب ايصاله اليه وان كان كافرا وقال المفيد اذا اوصى بشي من ثلثه وجب ان يدفع اليه حسب
ما وصى به الموصي وان كان الموصى له كافرا قال الله تع فمن بدله الاية وان تصدق بما له على كافر وكان من ذوي رحمه
جاز صدقته لما يجب من صلة الرحم والا بطلت وقال ابن البراج الصحيح ان الوصية لا تصح لكافر وقال سلار روي
جواز الوصية للضال والاشبه خلافه وقال ابو الصلاح اذا اوصى لكافر لا رحم بينه وبينه على جهة الصدقة الواجبة
والمسنونة لم تمض الوصية وان كان ذا رحم مضت ولا يمضي الواجب وقال ابن ادريس الوصية تصح للكافر سواء كان ذا رحم
او لا لانها عطية بعد الموت وليس من شرطها نية القربة واختار المصنف صحتها للذمي خاصة لاصالة الصحة والجواز ولانها

بخطه طاب ثراه الذي هو المص وبخطا باصل

نوع عطيه قوله ومملوك الغير اقول هذا معطوف على قوله دون الحربي فان الوصية لمملوك الغير لا يصح اجماعا لانه لا
يملك والعبد لا يملك فالموصى له ليس بعبد وعند الشيخ ان الموصى له يملك ملكا مستقرا اى مانعا للغير منه
والعبد ليس كذلك قال في القواعد ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط
اشكال منشأه الاشكال من حيث انه رق لغيره فلا تصح الوصية له ومن حيث انه يملك وينقطع تصرفات مولاه عنه
الوصية كما يجوز تملكه بالبيع وغيره بخلاف القن والشيخ جوز الوصية لعبد وارثه ومكاتب وارثه و
لان الوصية تصح للوارث وهذا التعليل يعطي كون الوصية له وصية لمولاه ولو كان الامر كذلك جاز
يوصي لعبد الاجنبي ومكاتبه لان الوصية للاجنبي تصح لكن ذلك باطل اتفاقا وابن البراج تابع الشيخ في ذ
قوله ولو اوصى لعبده او مدبره الخ اقول قال المفيد والشيخ في النهاية اذا اوصى لعبده بثلث ماله ينظر في
العبد فان كانت اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شي وان كانت ال
اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان
قيمته على الثلث من تلمه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج وقال الشيخ في الخلاف اذا اوصى لعبده
الوصية وقوّم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد
فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كان اقل من الثلث اعتق واعطي البا
وقال علي بن بابويه ان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وقال ابن الجنيد اذا او
لمملوكه بثلث ماله فقد روي انه ان كان الثلث اقل من قيمته بقدر ربع القيمة استسعى في ربع القي
وان كان اكثر اعتق ودفع اليه الفضل وان كانت الوصية بمال مسمى لم يكن عتاقه وان كانت جزءا من ال
كعشر ونحوه كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته محررا واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في الخلاف فا
في المختلف والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من
قيمته شي سعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واخذ الفاضل وان
ساواه عتق ولا شي له ولا عليه وان كانت الوصية بعين بطلت ولا شي له ولا يعتق منه شي لنا على الحكم الاول ان ال
الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح والفاضل استحقه بالوصية لا
يصير حرا فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل وما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه ال
وعلى الثاني انه قصد اعطاء عين ولا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية و
يمكن ان يجرد من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية المنهي عنه ولا مجانا اذ لا سبب لعدم ولانه اضرار بالوارث وزيادة
على الوصية وعليه يحمل قول احدهما لا وصية لمملوك فانه اعم من الوصية لمملوك الغير ورواية الشيخ ضعيفة السند ومع
ذلك لا يدل على المطلوب فانه لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية فقوله مطلقا اشارة الى هذا الخلاف وقا
في القواعد وفي العين اشكال يومئ اذا اوصى لعبده بشيء معين غير شايع كالدار ففي صحتها اشكال ينشأ من اطلاق الاصحا

تقويم ما اوصى به لعبده وصرف ذلك الى قيمته من غير تفصيل الى العين وغيره ولان الاصل الجواز ولعموم
الوصية مطلقا ومن ان الموصي انما قصد شيئا ممتنعا وهو تمليك العبد العين وهو لا يملك شيئا ولان تخطي
يل للوصية فكان منهيا عنه قوله وتعتق ام الولد من الوصية لا من نصيب الولد على راي اقول لو اوصى لام
فالاقرب انها تعتق من الوصية قاله ابن ادريس فان قصرت الوصية عن قيمتها اعتق الفاضل من نصيب ولدها
لى تتمه الوصية فان كان دون قيمتها ولا ولد لها عتق منها بقسط وصيتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه
تعتق من الثلث وتعطى الوصية قوله والوصية للذكور والاناث تقتضي التسوية الا مع التفضيل اقول خلافا
الجنيد فانه قال حكم الوصية حكم الميراث وقد تقدم قوله وكذا الاعمام والاخوال على راي اقول وقال في النهاية
لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ورواه ابن الجنيد عن الباقر عليه السلام وقال ابن ادريس يكون بالسوية
المعتمد لاصالة التسوية ولانها ثابتة في الاولاد الذكور والاناث واحتج الشيخ برواية زرارة عن الباقر علم الله
واب الطعن في السند فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف لكن رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة
اه يعقوب في الحسن قوله والوصية لاقاربه للمعروفين بنسبه اقول لو اوصى لاقاربه فهم المعروفون بنسبه وقال
والشيخ في النهاية لمن يتقرب اليه الى آخر اب في الاسلام ومعناه الارتقاء الى ابعد جد له في الاسلام والى
نه وقال في الخلاف يصرف الى المعروفين من قرابته في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه
بته سواء كان وارثا او غير وارث وحكاه عن الشافعي وقواه وكذا حكاه في المبسوط عن قوم وقواه و
ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن يتقرب اليه
ه والده او والدته ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة وكذا الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة
القربى من الخمس والمعتمد قول الشيخ في الخلاف والمبسوط حملا للفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة
في ذلك قوله والاقرب للوارث ويترتبون ترتيبه اقول لو اوصى لاقرب الناس اليه او لاقرب اقاربه نزلت على
الارث لكن يتساوى المستحق للذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام وفي تقديم ابن العم من الابوين
من الاب نظر ينشأ من تقدمه عليه في الميراث بسبب القرب فيقدم هنا عليه ومن اختصاصه هناك بالنص لمنع
الاقربية في التقدم هنا وفي التسوية بين الاخ من الابوين والاخ من الام في العطاء نظر منشأه من تساويهما
رجة فيتساويان في العطاء ومن انفراد الاخ من الابوين بسبب آخر يوجب الاستحقاق فيعطى به ايضا كما لو
القرابتان لشخصين قوله ولاهل بيته الاولاد والآباء والاجداد اقول هذا متفق عليه اما لو قال لاهل فلان
وجته خاصة ويحتمل من يلزمه نفقته ووجه اختصاصها لان الزوج موضوعة لهذا اللفظ لغة ووجه الاشتراك
نفقته انه يستعمل في العرف لذلك قوله وللعشيرة والعترة لاقرب الناس اليه نسبا اقول وقيل العترة
قال ابن ادريس العترة الاخص به من قومه وعشيرته وقال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري العترة الورثة
ل كل واحد من الفريقين بقول ثعلب وابن الاعرابي قوله وللجيران اقول قد تقدم ذكر الخلاف في باب الوقف

قوله والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء نحلته اقول لو اوصى المسلم لاهل قريته او للفقراء فهو للمسلمين من اهل القرية ومن
دون الكفار فلو كان جميع اهل القرية كفارا صحت ان كانوا اهل ذمة قال في القواعد ولو كان الاكثر اهل ذمة
تخصيص المسلمين نظر منشاه من قرينة حال المسلم انه لا يتبرع الا على المسلمين فينصرف اليهم خاصة ومن تناول اللفظ
وصحة الوصية لاهل الذمة عنه ولو اوصى الكافر للفقراء انصرف الى فقراء اهل نحلته وكذا لو اوصى لاهل
وكانوا كفارا ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر منشاؤه مما تقدم قال في القواعد ولو اوصى للفقراء د
المساكين وبالعكس على اشكال اقول مذهبه ان المساكين اسوا حالا من الفقراء فاذا اوصى للفقراء دخل المساكين
لانهم فقراء اما العكس ففيه اشكال منشاؤه من دخولهم عرفا عند افراد اللفظ بالذكر ومن كون المساكين اسوا حالا من الفقراء
فلا يتناولهم لغة قال ابن الجنيد اذا خص بالوصية فقراء نحلته من العرب كالقبيلتهم فان استغنوا كان لمواليهم و
المصنف في المختلف منشاؤه انه لا حظ في غير موضع الوصية فان احتج بان مولى القوم منهم منعنا ذلك قوله ولو مات الموصى
اولا فالاقرب البطلان اقول لو مات الموصى له قبل الموصي قال ابن الجنيد بطلت الوصية لانها انما ينتقل الى وارث
الموصى له بعد موت الموصي ولم يحصل لان الموصى له انما ملك بالوفاة والقبول فقبلهما لا يملك وقال المفيد هو
الموصى له ما لم يرجع الموصي وهو قول الاكثر لان سبب بطلان الوصية الرجوع ولم يحصل قوله ولو لم يخلف احدا
الموصي اقول ويحتمل ان يكون للامام لانه وارث من لا وارث له والغرض ذلك الركن السابع قوله ويعتبر
بعد الوفاة وقبلها على راي اقول الخلاف انما هو في الاجازة قبل الوفاة فقيل لا تمضي لانه لا حق لهم ح وبسبب
في الاجازة ثبوت الحق للمجيز بالفعل لا بالقوة وقيل تمضي لان المنع انما هو لحقهم فاذا اجازوا اوصى قول الشيخ
وابن الجنيد وابن حمزة وابن عقيل والاقرب عدم الامضاء والا لزم تقدم المسبب على السبب والمشروط على الشرط
وكلاهما باطل قطعا وهو مذهب المفيد وسلار وابن ادريس وقوله وليس ابتداء عطية اي اجازة الوارث للوصية
المتبرع بها تصرف متبرع به وليس ابتداء عطية فمن ثم اعتبر من الثلث لو كان المجيز مريضا بسبب الحكم الاول وهو
تصرف متبرع به ولم يدخل تحت الحجر المغلس لحكم الثاني لو قلنا ابتداء عطية بل يكون تنفيذا لفعل الغير قوله ولو
اوصى بما يقع على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل اقول اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ
المحلل صونا لكلام المسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان السقف والبناء
وقال الشيخ في المبسوط اطلاق قوله اعطوه عودا من عيداني ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لانه يسمى بالاطلاق
عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة مباحة صحت الوصية وان لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح الا للضرب بطلت
الوصية والمعتمد الاول لاصالة الصحة في تصرفات المسلم وابن حمزة قال اذا اوصى بشيء فيه نوع فيه ما لا يصح تملكه مثل
من اوصى بكلب فانه يستحق كلب صيد او زرع او ماشية او طبل فانه يستحق طبل حرب وان اوصى بعود لم يصح وهو
وقال المصنف في القواعد واذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بناء وعود قوس بطلت لان في عود
اللهو ظاهر وفيه اشكال منشاؤه من احتمال الصحة وصرف الى ما عدا عود اللهو لما قلنا ويتخير الوارث لاصالة صحة

كما

عليها ومن ان استعماله في اللهو اظهر قاله الشيخ فيحمل اللفظ عليه فيبطل واعلم ان كل لفظ يقع على اشياء وقوعا
اوليا اما لكونه مشتركا او متواطيا فان للوارث الخيار في تعيين ما شاء ويحتمل في المشترك القرعة لتغاير المعتبر
لانها اعدل قوله ولو كان الكل عن واجب بدئ بالاول فالاول اقول المشهور انه اذا اوصى بوصايا تزيد
الثلث يبدأ بالاول فالاول ويكون النقص على الاخير لان ترتيبهم في الايصاء يعطي ارادة الترتيب في الاعطاء
حمران سال الباقر عليه السلم عن رجل عند موته قال اعتقوا فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه
لم يبلغ اثمان قيمة المماليك قال يقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منهم اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع
الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك وقال ابن حمزة اذا
لواحد بعد واحد فاما ان يعطف الثاني بحرف العطف او اوصى بكل لواحد وصحوه للاخر فالاول ان خرج
من الثلث استحقوا وان لم يخرج قدم الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وان اشتبه اخرج بالقرعة والثاني
خرج من الثلث استحق الجميع وان لم يخرج قدم الاخير والمعتمد ان نقول ان نص الموصي على عدم التقدم
... وامر بالتشريك قسم عليهم بالنسبة وان لم ينص قدم الاول فالاول قوله ولو اوصى بالعليا اخرجت الدنيا
لاصالة اقول اي لو لم يف قيمة المملوك الا دون وما يحمله الثلث اي ثلث التركة ما يشترى به الا على الموصى
به يخرج الا دون ويبطل الزيادة وصورة اخراج هذا ان يخرج قيمة الدنيا من الاصل والزيادة من ثلث
التركة قوله ولو اوصى بالمضاربة بالتركة على ان الربح نصفان بين العامل والوارث صح اقول قال في النهاية
والموصي للوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحلالا له نصف
وتبعه ابن البراج والشيخ عول على ما رواه خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال
يا بني اقبل مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فدخلت على ابي عبد الله
السلم فقصصت عليه قصتي فقال اما ما بينك وبين الله فليس عليك ضمان ونحوه عن محمد بن مسلم فقال لا باس به من اجل ان
اذن له في ذلك وهو حي وقال ابن ادريس الوصية لا تنفذ الا في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف
وصيته قال شيخنا والوجه ما قاله الشيخ عملا بالرواية المناسبة للاصول فان العادة قاضية بهذه المعاملة فاشبه
المثل فالنظر الذي اورده ضعيف قوله ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لاخر كان رجوعا ويعمل بالاخير اقول
من ثلثه لزيد وثلثه لعمرو كان رجوعا على اشكال منشاؤه من الحجر على الموصي من التصرف فيما زاد على الثلث وذلك
دل على كون ما اوصى به ثانيا هو الثلث الموصى به اولا فيكون الوصية الثانية ناسخة للاولى رافعة لها وهو
الشيخ في المبسوط والخلاف واختيار ابن ادريس ومن عدم المنافاة بين الوصيتين لعدم دلالة وصيته
بثلث مالي على رجوعه عن وصيته لزيد بالثلث بشيء من الدلالات الثلث قوله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل
... المشترك ولا يقوم على راي اقول لو اوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفردا او مشتركا فيعتق النصيب
... القواعد ويقوم عليه من الثلث على اشكال منشاؤه اشكال اختلاف الاصحاب وتعارض ما استند كل واحد

منهم اليه قال في النهاية تقوم عليه حصة الشريك ان كان تحمله الثلث ومستنده رواية احمد بن زياد عن ابي الحسن
عليه السلم وقال ابن ادريس لا يقوم حصة الشركاء لانه بعد موته لا يملك لان بالموت زال ملكه عن ماله الا ما
استثنى من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا وهو قول الشيخ في المبسوط **قوله** ولو اوصى بعين تحمله الثلث ملكه الموصى له
بالموت والقبول الخ **اقول** لو اوصى بعين كعبد مثلا يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اجازة
الورثة فان كان هو الحاضر فله التصرف في ثلث تلك العين معجلا لان المال الغايب ان حضر او بعضه كان له
التصرف فيما زاد على الثلث من تلك العين الموصى بها قطعا وان تلف الجميع فله من تلك العين مقدار الثلث لانه
لو لم يكن للميت سوى تلك العين كان للموصى له مقدار ثلثها قطعا فعلى كل حال فله الثلث فجاز له التصرف فيه
عدم جواز التصرف في الثلث ايضا من حيث ان تصرف الموصى له في شيء يقتضي ان يتسلط الوارث على مقدار ضعفه
وهو غير ممكن هنا لان ثلثي تلك العين موقوف على حصول المال الذي يوجب استحقاق الموصى له بالباقي او
ببعضه فلم يكن للوارث التصرف في شيء منه اصلا **المقصد الثاني في المبهم قوله** اذا اوصى بجزء من ماله
فالسبع **اقول** وقيل العشر والقولان للشيخ نقلهما عن اصحابنا في المبسوط واختار في النهاية والخلاف ان السبع وهو
المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال في التهذيب والاستبصار ان العشر وهو مذهب ابن
بابويه واختاره المصنف في المختلف واعلم ان هذه المسئلة وامثالها موقوفة على مقدمات ثلث الاولى ان الشارع
استعمل هذه الالفاظ في هذه المعاني المخصوصة الثانية ان مطلق الاستعمال يحمل على الحقيقة عند الاكثر
الثالث ان اللفظ عند الاطلاق يحمل على الحقيقة دون المجاز فيحمل هذه الالفاظ على هذه المعاني ولا شبهة ان هذه الالفاظ
ان وجد عرف دال على هذه ولا رجع الى تفسيرها وان تعذر حمل على اقل ما يتملك ويرجع الى تفسير الوارث فالاولى
لو قال اعطوه جزءا من مالي احتمل سبع السبع او عشر العشر وما يعينه الوارث لان النص ورد على من وصى بالجزء
فلا يتعدى الى غيره فيكون بمنزلة من اوصى بحظ او نصيب فان الوارث يعين ما شاء **قوله** وبالسهم الثمن **اقول** للشيخ ايضا
فيه قولان قال في النهاية انه الثمن قال وقد روي ايضا انه سهم من عشرة وفي الخلاف والمبسوط انه السدس وبه قال
علي بن بابويه وقال المفيد انه الثمن وهو قول ابن الجنيد والصدوق وسلار وابن البراج وابن ادريس واختاره
في المختلف لرواية السكوني عن الصادق عليه السلم وصفوان عن الرضا عليه السلم **قوله** والكثير **اقول** وقال الشيخ في الخلاف
اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير وتبعه ابن حمزة وقال الصدوق
اذا اوصى رجل بمال كثير او نذر ان يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تع لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة وكانت ثمانين موطنا قال شيخنا والوجه اختصاص هذا التقدير بالنذر فللورثة ان يعطوه ما شاؤا
وقال الشيخ في الخلاف لو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بان الوصية
بالمال الكثير وصية بثمانين قال ابن الجنيد في قوله تسامح انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال
كثير وما وردت بالوصية فلا يتجاوز ما وردت فيه ويرجع في تفسير الكثير الى المقر وكذا في الوصية **قوله**

او اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعل في البر على راي **اقول** لو اوصى باشياء فنسي الوصي شيئا منها قال الشيخان و
الصدوق وابن البراج يصرف قسطه في وجوه البر وقال ابن ادريس يكون ميراثا لانه قال قال شيخنا في جواب
المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا ونعم ما قال والجواب **قوله** ويدخل الحلية
في السيف قيل والجفن **اقول** قال في القواعد ولو اوصى بسيف معين دخل الحلية والجفن ان كان في غمد
فيه اشكال منشأ الاشكال ان الوصية تعلقت بالسيف ولبس الجفن سيفا ولا جزءا من مسماه ولا لازما له
فلا يكون داخلا في الوصية لانتفاء الدلالات الثلث عليه ومن رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلم قال سألته
عن رجل اوصى بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال بل السيف
بما فيه له وهذا الاخير هو مذهب الاكثر من علمائنا كالمفيد والصدوق والطبرسي وابي الصلاح وسلار و
ابن البراج **قوله** ولو اوصى بصندوق او سفينة او جراب دخل المظروف على راي **اقول** هذا مذهب القائلين بدخول
الحلية والجفن في السيف **قوله** ولو اوصى باخراج وارث بطلت على راي وصحت من الثلث على راي **اقول** اذا اوصى
باخراج بعض ورثته من التركة لم يصح وهل تكون وصيته لباقي الورثة بالجميع كمن اوصى بكل ماله لشخص غير الولد
فيمضي قال في القواعد فيه اشكال منشأ من الاصل والرواية قال في النهاية تبطل الوصية اذا كان مقرا
به حال حياته او مولودا على فراشه روى الصدوق عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلم ان علي
بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفر وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من التركة فقال
اخرجه فان كان صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال انا جعفر بن السري
وهذا وصي ابي فمره ان يدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول قلت نعم هذا جعفر بن السري وانا وصي ابيه قال فادفع
اليه ماله فقلت اني اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد ابيه فامرني
ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته فامرني ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك به فالقول
قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك وقال في الاستبصار الحكم مقصور على هذه القضية وعلى تعدي
الوصية هل تكون لاغية او تكون تخصيصا لغيره بالتركة فيمضي مع اجازته او يكون فيما عداه الثلث
وحدها فيه اشكال ينشأ من منافاتها لعموم القران اعني يوصيكم الله في اولادكم فتلغى ومن استلزامها تخصيص
غيره بالتركة وهو ماض في الجميع مع اجازته وفي الثلث مع عدمها **قوله** والوصية بالخمس افضل من الربع والربع
من الثلث **اقول** لقول امير المؤمنين صلوات الله عليه لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي
بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث وهو قول الصادق عليه السلم من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وقال ابن حمزة
ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع قال شيخنا
ليس بهذا القول **قوله** وتصح الوصية بالحمل ان جاء لستة اشهر فما دون او العشر مع الخلو عن زوج او مولى

مسألة ولو كان في بطنها ذكر وانثى فالاقرب ان الذي كر ذكر فقط او لم يحصل الا لو قال ان كان في بطنها غلام فله درهم
[illegible]

لا ازيد اقول وقال السيد يجوز ولو جاز لسنة قوله ولو اوصى بالمنفعة مدة او على التابيد الخ اقول
الوصيه بالمنفعه المؤبد والموقته وتقوم المنفعه كما ذكر المصنف اما المنفعة المطلقة فلا قول
الوارث يتخير في تعيين ما شاء من المنفعه المطلقه في اى وقت شا لانه مكلف باخراج ما اوصى به الموصى
لم يكن معينا تخير في تعيين ما يصدق عليه الاسم واذا اوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابه العبد من الا
والاحتطاب فان اعتق فاشكال ينشا من ان الوصية اقتضت ملك المنفعه كلها مدة حياته قبل العتق فل
بالعتق المتجدد ومن دخول هذه في ملكه بعد العتق بمجرد الاستيلا وهل يملك الوطى الاقرب المنع لانه عض
من الشرع لا يستباح بمجرد المراضاة والاذن بل لا بد فيه من عقد او ملك رقبه او ملك منفعة بعبارة مخص
ولو وطئت للشبهه فعلى الواطى العقر للموصى له على اشكال ينشا من كونه من المنافع ومن كونه عوض الو
لم يدخل في الوصيه ولو وطيها الموصى له فهو حر وهل عليه قيمته فان قلنا الولد للوارث فعليه قيمته له
له المسافر بالعبد الموصى بخدمته الاقرب ذلك لانه يستحق خدمته في اى موضع اراد الا ان يقيد الموصى الخدمة
قوله ونفقه الموصى بخدمته على الوارث اقول ونفقه العبد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث
وفي الموبد اشكال اقول ينشا من ان النفقه والفطرة تابعان للملك وهو مختص بالوارث فكانتا عليه ومن عدم
به اصلا وكون جميع منافعه للموصى له فكان بمنزله ملكه فكانتا عليه قوله ولا يبطل حق الموصى له بالبيع اقول وهل
في المؤبده بيعه على الموصى له فيه نظر منشاوه من وجود المقتضى لصحة البيع في حقه وهو التمكن من الانتفاع
ووجود المانع من صحه بيعه وهو كونه مسلوب المنافع دايما وهل يجزى عن الكفارة اشكال ينشا من تحقق
فكان مجزيا ومن ان فائدة العتق تسلط العبد على التصرفات والاكتسابات لنفسه وقطع سلطنة ال
ولا شى منها بحاصل فكان كالرق فلا يجزى قوله ولو اوصى بلفظ مشترك فللورثه الخيار الخ اقول اللفظ
كل لفظ يقع على اشيا وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا او متواطيا فان للورثه الخيار في تعيين ما شا
ويحتمل في المشترك القرعة كما تقدم وقيل اذا اوصى بلفظ مشترك لا يصح لانه لا يحمل على المعنيين وحمله على ا
ترجيح من غير مرجح وقيل يصح فاما ان يكون المعنيان له او لا يكونا له او يكون احدهما دون الاخر فان كان الا
تخير الوارث وكذا الثاني وان كان الثالث فان اضافه الى نفسه كان تقول اعطوه قوسى انصرف اليه قطع
وان لم يضفه كان يقول اعطوه قوسا تخير الوارث كالاول قوله ويحمل الظاهر على ظاهره اقول لفظ الظاهر عند
هو الذى يدل على معنى ويحتمل ان يراد غيره لكن يكون في الاول ارجح ولكن يصرف الى الثاني بقرينه كالحقيقه والمجاز
فان اللفظ في حقيقته ظاهر فيحمل على الظاهر كما لو قال اعطوه اسدا فانه ينصرف الى السبع لا الى الرجل الشجاع
بخلاف ما اذا قال اعطوه اسدا يكتب او يرمى فانه بحسب القرينه اراد معناه المجازى وقال الفقهاء
الظاهر هنا اذا ذكره وقال اردت غيره سمعت دعواه مع اليمين فالصريح عند الفقهاء هو الذى اذا اطلقه لم يسمع
منه ارادة غيره وعند الاصوليين هو النص وهو ما لا يحتمل غير معناه المفهوم منه قوله والمتواطى يتخير الوارث

تعيين اقول لان المتواطى يقع على كل واحد من الافراد وقوعا متساويا لاتحاد المعنى فيها كان الخيار الى
الوارث فان اى واحد منها عينه كان قد امتثل الوصيه لصدق المعنى على ذلك المعين كغيره واما المشترك
الموصى احتمالان احدهما هكذا ويحتمل القرعه لبطلان التعيين قوله ولو قال اعطوه راسا من مماليكي فماتوا الا واحدا
ولو ماتوا بطلت ولا تبطل بالقتل اقول اذا اوصى براس من مماليكه فماتوا الا واحدا تعين للاعطا منها ولو ماتوا
قبل وفاة الموصى بطلت ولو قتلوا كلهم بطلت ايضا على اشكال ينشا من تعذر العمل بالوصيه بسبب عدم الموصى
بطل ومن عدم ذلك اذا لم يرجع الموصى لوجود عوض الموصى به فيستحق الموصى له بعد الوفاة مطالبه القاتل
من يعينه الوارث قوله ولو اوصى بعتق عدد مخصوص فرع استحبابا وللورثه ان يعتقوا اقول لو قال الموصى
اعتقوا ثلثه او اربعه من عبيدى وله جماعه من العبيد احتمل القرعة لان الوصيه بالعتق حق للمعتوق ولم يعين
الموصى كانت نسبة الوصيه الى الجميع على التسويه فتخصيص بعضهم بالاعتاق دون بعض منع للباقين عن حقوقهم
وعرجا بز فيخرج العدد بالقرعه اما استحبابا او وجوبا على قوله في القواعد واعلم ان القرعة اما كاشفة او
محه وهذه القرعه من القسم الثانى فانه لم يتعين في نفس الامر واحد معين واشتبه بل هى لترجيح الوارث والقسم
الاول هى ما كشفت عما هو معين في نفس الامر واشتبه علينا تعيينه ويحتمل تخير الوارث لان الواجب على الورثه اعتاق
عدد فاى عدد اعتقوه من عبيده حصل الامتثال قوله ولو اوصى بعتق مؤمنه وجب اقول هذا قول الشيخ في النهاية
وتبع ابن ادريس من ذلك وقال الاطهار لا تجزيه غير المؤمنه على كل حال وهو الظاهر من كلام ابن البراج وكانه الحق
الاصل انه لا يجب عليه شى لانه نذر شيا فتعذر فايجابه يقتضى تكليف ما لا يطاق وايجاب غيره لا تقتضيه الوصيه
لا يجب عليه ما تقتضيه الوصيه لكن وردت الرواية بعتق من لا يعرف بنصب ولا يصدق الايمان عليه بل لانه قد
عليه عتق وقيد وهو الايمان وتعذر القيد فبقى الاخر وهو العتق وانما قيد بقوله من لا يعرف بنصب
لان عتق الناصبى لا يصح على الاصح ولو صح فالوصيه بضاده والوصيه باحد الضدين لا تقتضى الوصيه بالاخر قوله
واوصى بمثل نصيب احد الورثه اعطى مثل نصيب الاقل اقول واذا اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر اعطى ما
كان موجودا اخر فلو خلف اثنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو كان بمثله فله الخمس
يحتمل ان يكون له الثلث في الاثنين والربع مع الثلثه لانه جعله بمنزلة الثالث في المسئله الاولى وبمنزلة
الرابع في الثانيه فيكون له الثلث في الاولى لانه نصيب الثالث لو كان موجودا والرابع في الثانيه لانه
نصيب الرابع لو كان موجودا

النظر الثانى في الاوصيا

قوله والعداله على راى اقول شرط الشيخ
في المبسوط والمفيد في المقنعه وابن حمزه وسلار وابن البراج عدالة الوصى ومنعوا من الوصيه الى الفاسق لانها
امانه والفاسق لا امانه له واضطرب ابن ادريس في قوله فتارة شرط العداله لانها امانه فلا تناط بالفاسق
وقال انها ليست شرطا للاجماع على جواز ايداع الفاسق وهى امانه فكذا الوصيه واختار المصنف في المختلف عدم
اشتراطها لانها نيابه فتتبع اختيار المنوب كالوكاله نعم هى مستحبه وقال في القواعد وفي الاب الفاسق اشكال

ينشأ من حيث ثبوت الولاية بسبب الابوة المستمرة ومن كون الفاسق لا امانة له قوله ولو اوصى الى
ففسق بعد موته استبدل به الحاكم اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لان الفاسق لا يكون امينا ولان الو
اليه ركون اليه فكل موصى اليه مركون اليه ولا شيء من الفاسق بمركون اليه للآية فلا شيء من المو
بفاسق فيجب العدالة وقال ابن ادريس هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخ
ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا لا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية مع قوله فمن بدله
وعزله عن الوصية واخراجه منها تبديل وتغيير مع انه قال في كتاب الوصايا فان مات او فسق ا
من يراه والمعتمد قول الشيخ لان الظاهر من حال الموصي حيث اسند وصيته الى العدل انه انما اسند
لعدالته والوثوق بامانته فاذا خرج عن حد العدالة خرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان حيا
به والنهي عن التبديل ليس عاما لوجوبه اذا خالف المشروع ونسبة قول الشيخ الى كلام الشافعي جهل
تامل فان كلام الشيخ اصل في نفسه سواء اتفق موافقته للغير ومخالفته مع انه قال اذا تشاح الوصيان ا
بهما الحاكم لانهما فسقا قوله والحرية الا باذن المولى اقول منع الشيخ في المبسوط الوصية الى المدبر والمكاتب و
تحرر نصفه وجوز المفيد وسلار الوصية الى المدبر والمكاتب وابن حمزة وابن ادريس ووافقا الشيخ وهو
لانهما داخلان تحت الرق ومنافعهما تحت ولاية المولى كالقن والمشهور انه لا يصح الوصية لعبد الغير ولا مكا
المشروط وغير المؤدي وقال في المبسوط اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته كان صحيحا لان الوصية للوا
عندنا تصح وفيه نظر قوله وتعتبر الصفات حال الوصية وقيل حال الوفاة اقول هل يعتبر في الوصي ان يكون الصفا
اي الشرائط المعتبرة فيه من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة على من شرطها حاصلة عند الايصاء
او يكفي وجودها حال الوفاة قال في القواعد الاقرب الاول وهو قول ابن ادريس ونقل ابن سعيد
والمصنف عن بعض علمائنا ان المعتبر وجود الشرائط عند الوفاة فلو اوصى الى فاقد الشرائط ثم زالت الموانع
قبل الوفاة فعلى الاول تكون الوصية باطلة لان شرائط الصحة مفقودة عند وجود عقد الوصية فتكون
باطلة في ذلك الوقت لامتناع تحقق المشروط بدون شرائطه ومع الحكم بالبطلان لا يتجدد الصحة لان الباطل
لا ينقلب صحيحا قوله ولو اوصى الى اثنين واطلق او شرط الاجتماع لم يجز الانفراد اقول قال في القواعد و
عندي مع نهيه عن التفرد تمضي المنفرد وحمل بعض علمائنا قوله على ما اذا اطلق ووجه التمضي انه تصرف في مال الغير بغير
اذنه مع النهي فيكون موجبا للضمان واعلم ان ظاهر كلام الشيخ في المبسوط والخلاف يدل على المنع من الانفراد مطلقا
قال وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف يجوز الانفراد اذا اطلق وقال ابو حنيفة ومحمد العباس يوجب ان لا ينفرد
احدهما بالتصرف اصلا لكن جوزنا اشياء استحسانا شراء الكفن وحفر القبر والدفن والتفرقة في الثلث وقضاء
الدين ورد الوديعة والنفقة على عياله مثل الطعام فاما الكسوة فلا يجوز وفي النهاية جوز الانفاق والكسوة
عند التشاح والمصنف حمل كلام من جوز على اطلاق الوصية دون النهي قوله فان تعذر استبدل

ينا. ان الحاكم يكون مخيرا بين ان يستبدل بهما او باحدهما قوله ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه معينا
ولو مات او فسق لم يضم الى الاخر اقول اي يستبدل الاخر بالحكم من غيرهم واستشكله في القواعد ووجه الاشكال
يحتمل ان للموصي وصيا ومع وجود الوصي لا مدخل للحاكم معه وهو قول الاكثر ومن كون الموصي لم يرض به منفردا
ان للحاكم ان يضم اليه عوض الميت والفاسق وهو الاقرب فان الحاكم له من الولاية ما كان للوصي الذي بطلت
ولايته بموت او فسق كما لو كان ذا الوصي واحدا فمات او فسق فان الحاكم يقيم غيره اجماعا قوله والا فلا اقول اي وان
يعلم الموصي الرد ومات لزمت الوصية وليس للوصي ردها هذا هو المشهور وقبله ردها وان لم يعلم الموصي و
لى الاصحاب عدم جواز الرد اذا لم يعلم الموصي بها حتى يموت او يعلم ويرد ولما يعلم الموصي بالرد لروايات
منها رواية منصور ومحمد بن مسلم قال شيخنا والوجه عندي ذلك اذا كان قد قبل الوصية وان لم يكن قبل ولا علم
اذ له الرجوع للاصل ولازالة الضرر عن المستحق ويحمل الاحاديث على حصول القبول اولا لانه عقد ولا بد فيه من القبول
قد نبه في المبسوط على هذا وقال الصدوق اذا دعا الانسان ابنه الى قبول وصيته فليس له ان يابى واذا اوصى الى
بل فليس له ان يابى ان كان بحيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته
ان كان في المصر فهو بالخيار والظاهر ان المراد بذلك شدة الاستحباب الا في الغائب اذا لم يبلغ الموصي الرد
لى ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية ولا باس بقوله قوله وتصح الولاية
يستحقها كالوالد والجد له اخ اقول قال في الخلاف لا يجوز ان يوصي الى اجنبي بان يقول امر اولادي اليك مع
وجود ابيه ومتى فعل ذلك لم تصح وصيته لان الجد اولى واستدل باجماع الفرقة بان للجد ولاية على ولد الولد
اذا كانت له ولاية عليه تعين توليته فلا يجوز ان تولى عليه قال ابن ادريس ولي في ذلك نظر وقال في المبسوط
ان كان الورثة اولادا فان كان له اب او جد فليس له ان يوصي الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وقضاء الديون
ن الاب والجد لا يليان بتوليته فان الحاكم لا يلي امر اليتيم مع وجود الاب والجد ويلي عليهم مع عدمهما وقوله في المبسوط
يد وقوله في الخلاف مشكل وقال في موضع اخر من المبسوط كالخلاف وتفرع على ذلك ما لو مات الجد بعد الايصاء
لغيره فانه قلنا لا حكم للوصية كان الامر الى الحاكم والا فالى الوصي قوله ولمن يتولى اليتيم اجرة مثله اقول وتجوز
يجعل الموصي للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له اخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقال في النهاية له قدر كفايته
حاجته من غير اسراف ولا تقتير وقال في الخلاف والتبيان له اقل الامرين وما ذكره المصنف في الكتاب هو قول الشيخ
اخر باب التصرف في اموال اليتامى من كتاب النهاية وقال في المبسوط الاولى اذا كان فقيرا ان ياخذ اقل الامرين
ن كفايته واجرة مثله وقال ابن ادريس ياخذ قدر الكفاية مع كونه فقيرا قوله ولو مات بغير وصي فالولاية للحاكم
اقول قال في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في
مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري فان لم يكن السلطان جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل
به الامانة فيؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحا ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس

الذى تقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى الفقها ذوى الراى والصلاح فانهم

قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضى شى مما فعله ولنا

على روايته سماعة ومع ذلك فان قول الشيخ لا ينافى قول ابن ادريس لان كونه ثقة لا ينافى كونه فقيها

ان يجتمع فيه الوصفان او نقول مع تعذر الفقيه يجوز المصير الى ما قاله الشيخ للضرورة وهو حسن فى النظر

فلا سبيل عليه **قوله** ولو اذن للوصى ان يوصى جاز والا فلا على راى **اقول** اذا جعل الموصى للوصى ان يوصى جاز له

وان اطلق وصيته ولم ينص على الايصاء فهل للوصى ان يوصى فيما اوصى اليه قال الشيخ فى النهاية نعم قال وقال

الاصحاب انه ليس له ان يوصى الى غيره مما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على الناظر فى امور المسلمين ان يقيم من

فى ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء آل محمد العدول وذوى الاراء منهم ان يتصرفوا فى ذلك اذا امكنوا منه

لست اعرف به حديثا مرويا وقال فى الخلاف اذا اطلق الوصية لاصحابنا فيه قولان المروى ان له ان يوصى الى غيره

وقيل ليس له ان يوصى وقال المفيد ليس للوصى ان يوصى الى غيره الا ان يشترط ذلك الموصى فاذا مات كان الناظر فى

المسلمين يتولى انفاذ الوصية على حسب ما كان الوصى ينفذها وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم فاذا عدم الناظر

العادل كان لفقهاء اهل الحق العدول من ذوى الراى والفضل ان يتولوا ما يتولاه السلطان وتبعه ابو الصلاح

وابن ادريس وهو المعتمد لان الاصل سقوط ولايته بعد الموت وعدم جواز تسليط الغير على الاطفال ولان الولاية

تتبع اختيار الموصى وهو مقصور عليه فالتخطى مناف لمقتضى الوصية والرواية غير دالة على المطلوب **قوله** وان كان له حجة

اقول وقيل ان كان له حجة ثابتة عند الحاكم لم يجز له استيفاء دينه الا باذن الحاكم وقال فى النهاية اذا كان للوصى على

الموصى دين لم يجز له ان ياخذ من تحت يده ما يقوم له به البينة وتبعه ابن البراج ونازع ابن ادريس وقال الذى تقتضيه

اصول مذهبنا ان ياخذ ماله فى يده لان من له على انسان مال ولا بينة عليه به ولا تقدر على استخلاصه ظاهرا فله

اخذ حقه باطنا لانه يكون محسنا لا مسيئا وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل **قوله** وان يشترى لنفسه من نفسه بثمن

المثل **اقول** قال الشيخ فى النهاية اذا باع الوصى شيئا من التركة لمصلحة الورثة فاراد ان يشتريه لنفسه جاز له ذلك

اذا اخذه بالقيمة العدل من غير نقصان وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذى يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز

له ان يشتريه لنفسه بحال لانه لا يكون موجبا قابلا فى عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين ولا يصح

ذلك الا ما خرج باجماعنا من الوالد اذا اشترى من مال ولده الصغير فلا يقاس عليه غيره بحال وقد رجع عنه

فى مسائل الخلاف واختار المصنف جواز الشيخ لانه بيع وقع من اهله فى محله فينعقد ولرواية الحسين بن يحيى الهمدانى

وقوله يكون موجبا قابلا اى مانع يمنع منه واى محال لزم عنه المطالب والثالث فى الاحكام **قوله** وانما

تثبت الوصية بالولاية شاهدين عدلين **اقول** ولو شهد عدل مسلم وذمى احتمل الثبوت اذا لم يوجد غيرهما لان

شهادة الذمى مقبولة عند عدم المسلمين لمكان الضرورة وهى حاصلة عند عدم عدل مسلم قال فى القواعد

والاقرب وجوب اليمين لان شهادة الذمى انما تقبل لعدم المسلم للضرورة وهى منتفية هنا لمكان ثبوتها

يمين مع الشاهد المسلم **قوله** ويقبل فى الوصية بالمال شهادة واحد مع اليمين **اقول** وهل يثبت النصف

الربع بشهادة الرجل من غير يمين قال فى القواعد الاقرب ثبوت الربع اذا لم توجب اليمين فى

المراة اى اذا قلنا يثبت بشهادة المراة الربع من غير يمين فاذا شهد الرجل احتمل ثبوت النصف لانه منزلة

اتين والربع لانه لا يقصر عن المراة فيثبت به ما يثبت بها والزائد غير معلوم **قوله** وواحدة فى الربع

يقبل شهادة الواحدة فى ربع ما شهدت به وهل يفتقر الى اليمين استشكله فى القواعد من حيث

لاق الاصحاب بثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة الواحدة فلا يتوقف على اليمين وهو قول

ادريس فانه قال ويقبل شهادة القابلة وحدها اذا كانت بشرائط العدالة فى استهلال الصبى فى ربع ميراثه

يمين ويقبل شهادة المراة الواحدة فى ربع الوصية وشهادة الاثنتين فى نصف ميراث المستهل ونصف الوصية

لكن لا يجوز الا عند عدم الرجال وعلى المسلمين اجماع اصحابنا فلا حاجة فلنا بذلك ومن اصالة عدم الاستهلال

وصيته فلا يخرج من باقى التركة شى الا مع اليقين ولا يقين مع عدم اليمين **قوله** واثنين من اهل الذمة **اقول** فى قبول

اهل الذمة مع عدم عدول المسلمين كما يثبت الوصية بالمال قال فى القواعد فيه نظر اقربه عدم القبول

النظر من وجود المقتضى وهو تعذر عدول المسلمين المفضى الى عدم التمكن من اثبات الوصية ومن ورود

بذلك فى الوصية بالمال لا تصافهم بالكفر المانع من قبول الشهادة خرج منه الوصية بالمال فيبقى الباقى

لمنع **قوله** ولا تقبل شهادة الوصى فيما هو وصى فيه ولا فيما تجر به الولاية **اقول** لانه لو ثبت بشهادته لثبت

بشهادته لاستلزام ثبوت الملك للطفل ترتب الولاية لكن التالى باطل فالمقدم مثله والملازمة

قوله ولو عمل الورثة بالبعض لم يجب الباقى **اقول** وقال الشيخ يجب عليه العمل بالباقى للرواية وليس

قوله ولو قال اعطوه مثل نصيب ابنى او بنتى وليس له غيره فالوصية بالنصف **اقول** اذا اوصى بمثل نصيب

ان الموصى له ابن اخر مماثل للولد الموصى بمثل نصيبه وقيل انه اذا كان له ابن واحد واوصى

نصيب ابنه وابنه نصيبه الكل فيلزم ان يكون قد اوصى بالكل وانما اقتسما للازدحام فيكون قد حصل

ليس بسبب الوصية بل بسبب الازدحام قال فى القواعد ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وكان قابلا او

بطلت على راى هذا قول الشيخ فى المبسوط قال لانه بمنزلة من قال اوصيت له بنصيب من لا نصيب له وقال فى الخلاف

كونه قاتلا او كون القاتل لا يرث صحت الوصية **قوله** ولو قال مثل نصيب بنتى ومعها زوجة خاصة واجازتا فله

من خمسة عشر وكذا البنت وللزوجة سهم **اقول** قيل نفرض ان الموصى له بنت اخرى فيكون اصل الفريضة من

عشر للزوجة سهمان وللبنت سبعة وللموصى له مثلها فلا يدخل النقص على الزوجة لان الزوجة لا ينقص

منها شى سواء كانت واحدة او اكثر وقيل بل يخرج الوصية من اصل التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها

فح يكون اصل الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم واحد وللموصى له سبعة وللبنت سبعة هذا مع

اجازتهما وان لم يجيزا كان للموصى له الثلث فاصل الفريضة من اثنى عشر اربعة للموصى له وللزوجة سهم وسبعة

للبنت وان اجازت احديهما دون الاخرى فنضرب في سهامها فريضة الاجازة في وفق عدم الاجازة وناخذ كل واحد
بالنسبة فنقول فريضة الاجازة خمسة عشر وفريضة عدمها اثنا عشر والوفق بينهما بالثلث فنضرب عدد وفق فريضة
عدم الاجازة وهو اربعة في فريضة الاجازة وهو خمسة عشر فبلغ ستين فان اجازت الزوجة دون البنت
يكون للزوجة اربعة وللبنت خمسة وثلثون وللموصى له احد وعشرون وان اجازت البنت دون الزوجة
للزوجة خمسة وللبنت ثمانية وعشرون وللموصى له سبعة عشر لان مع اجازتهما كان للبنت ثمانية وعشرون
وكذلك للموصى له واربعة للزوجة ومع عدمها للبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة وللموصى له عشرون
فزيد سهم الموصى له عند الاجازة منهما ثمانية فيكون واحد من الزوجة وسبعة من البنت فان اجازت البنت
دون الزوجة نقص من سهمه واحد وان اجازت الزوجة دون البنت نقص من سهمه سبعة قوله ولو
قال اعطوه مثل ابني مع بنت الخ اقول يفرض ان الموصى له ابن اخر مع الاجازة فيكون له سهمان من خمسة ومع
عدمها يكون له الثلث من ثلثة وسهمان للابن والبنت فتنكسر عليهما فنضرب مخرج البنت في عدد الرؤس وهو
ثلثة فبلغ تسعة للبنت سهمان واربعة للابن وثلثة للموصى له وان اجاز احدهما دون الاخر اخذ من نصيبه
المجيز خمسين ومن نصيب من لم يجز الثلث وتصح القسمة من خمسة واربعين لانا نضرب عدد السهام الذي هو
خمسة مع الاجازة في عدد الفريضة التي هي سبعة مع عدمها فبلغ ما ذكرنا فمع الاجازة يكون للموصى له ثمانية
وكذلك للابن وسبعة للبنت ومع عدمها للموصى له الثلث وهو خمسة عشر فيبقى ثلثون عشرون للابن وعشرة
فان اجازت البنت دون الابن يكون لها تسعة وللموصى له ستة عشر وللابن عشرون كما كان وان اجاز
الابن دون البنت يكون له ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر ومع الاجازة منهما يكون للموصى له
ثمانية عشر ومع عدمها خمسة عشر فيزيد سهمه مع الاجازة ثلثة فان اجازت البنت نقص من سهمها واحد واذا اجاز
الابن نقص من سهمه اثنان قوله ولو اوصى بنصيب ولده احتمل المثلية والبطلان اقول قال في المبسوط بالبطلان
وقيل يصح ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه ووجه البطلان ان صحة هذه الوصية موقوفة على كون الابن وله
نصيبه فيتاخر عنه لان المشروط متاخر عن الشرط لكن النصيب متاخر عن الوصية لقوله تعالى من بعد وصية فيلزم
الدور ولان الانسان انما يوصي بمال نفسه لا مال غيره فالوصية هنا بنصيب الابن وصية بمال الغير لا تصح
ووجه الثاني انه وصية له بجميع ماله في الحقيقة ولان اللفظ اذا تعذر حمله على حقيقته حمل على مجازه وهو
مثل نصيب ولده لتعذر الحقيقة لانه لا يصح ان يوصي بملك غيره والاقرب البطلان قوله ولو اوصى بمثل نصيب القائل
بطلت وقيل تصح وتقديره لو لم يكن قاتلا صيانة لكلام العاقل عن الهذرية والاصح التفصيل المتقدم قوله ولو اوصى
بضعف نصيبه فهو مثلاه اقول لو اوصى بضعف نصيب ابنه اعطى مثله مرتين وهو قول الشيخ في المبسوط وانما
ابن بعد ونقل المصنف انه مثل واحد وكذا نقل الشيخ في المبسوط وهو قول اهل اللغة قال صاحب الصحاح ضعف
الشي مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله قوله والضعفان ثلثة امثاله على راي اقول لو قال ضعفاه فهو ثلثة

بدله
ماله وهو قول الشيخ في الخلاف لان ذلك القدر مجمع عليه وما زاد عليه مشكوك فيه فلا ينقل على الورثة الا بدليل
ثبت ويحتمل ان يكون اربعة امثاله وهو قول اخر للشيخ في الخلاف لانه قال والذي يقوى في نفسي مذهب
ثور وهو اربعة اضعافه لان ضعف الشي مثلاه فاذا ثني وجب ان يكون اربعة امثاله وهو مذهبه في
مبسوط قوله وكذا اضعفا الضعف اقول وكذا لو قال اعطوه ضعف الضعف وكذا لو قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب
ولدي فهو اربعة امثاله قال صاحب الصحاح ذكر الخليل ان التضعيف ان يزاد على اصل الشي فيجعل مثلين واكثر
وكذلك الاضعاف والمضاعفة فاذا امر بتضعيف الضعف وقد تعلم ان ضعف النصيب مثلاه فتضعفه اذن اربع
امثاله اما لو قال اعطوه ضعف الضعف احتمل ان يكون كقوله ضعفوا له ضعف النصيب فيكون اربعة امثاله ويحتمل ان
يكون بمنزلة قوله ضعفاه فيكون ثلاثة امثاله قوله ولو اوصى بمثل نصيب مقدر الخ اقول تقدم الكلام فيها قوله ولو اوصى
بعبد ولاخر بتمام الثلث الخ اقول يحتمل ان تقوم العبد صحيحا ويكون ما بين قيمة الصحيح والمعيب للوارث والعبد للموصى
له والتكملة بعد قيمة العبد صحيحا للموصى له الاخر ويحتمل ان تقوم العبد معيبا ويكون العبد للموصى له وتمام الثلث للموصى له
الاخر مثاله نفرض ان جميع مال الموصي كان اربعمائة وخمسين دينارا فاوصى له بعبد قيمته مائة دينار وللاخر بتمام
الثلث فيكون تمام الثلث خمسين فاذا مات الموصي وطرء في العبد عيب قبل تسلمه الى الموصى له بحيث نقص من قيمته بذلك
العيب عشرة دنانير وزاد في باقي التركة عشرة فح يكون ثمن العبد تسعين فيحتمل ان يحسب العبد بقيمته صحيحا ويكون العبد للموصى
له والعشرة التي هي تمام قيمة العبد صحيحا للورثة وللموصى له الاخر خمسون ويحتمل ان يحسب العبد بقيمته معيبا فيعطى العبد
للموصى له الاول والعشرة التي هي تمام الثلث للموصى له الاخر قوله ولو انتقل الى المريض من يعتق عليه الخ اقول اما ان
يكون الانتقال جبريا كالميراث او بغير عوض كالهبة فبمجرد التملك يعتق عليه ويرث اما لو كان الانتقال بعوض كما لو
اشترى اباه بثمن المثل قيل يصح الشراء ويعتق عليه اما الصحة فلوقوعه بثمن المثل واما العتق فقهري واجب فلا يعتبر فيه الثلث
ويكون من الاصل وقيل يكون الشراء من الثلث لانه دفع عوض في مقابلة ما لا يستقر ملكه عليه كالتبرع فان العوض الغير المستقر
عوض فيعتبر الثلث وقال في القواعد لو انتقل اليه بالشراء فالاقرب انه يعتق عليه من صلب المال ويرث لانه مال مملوك وقد
اداه بقيمة المثل فكان ماضيا وكونه يعتق عليه حكم شرعي ليس باختياره وقال في موضع اخر من القواعد انه يعتق من الثلث
والاقوى وهو تردد قوله ولا تبطل الوصية بالدار لو صارت براحا اقول قال في المبسوط اذا اوصى له بدار ثم انهدمت
قبل الموت وخربت على اسم الدار بطلت الوصية وهو قول مشهور للفقهاء لان الاعتبار في الوصية ما يقع عليه الاسم حين
لزوم الوصية قال في المختلف الوجه عندي التفصيل وهو ان يقال ان كان الموصى به مطلقا كانه يقول اعطوه دارا ثم
خربت دون فانه يشترى له دار اما لو قال اعطوه داري دون دوري فتخربت دون قبل موته لم يعط شيئا لانه قصد
اعطاء ما يسمى دارا على الحال وان كان معناه كان يقول اعطوه هذه الدار فتخربت قبل موته فالاقوى هنا ان يعطى
العرصة لانه اوصى له بالمجموع فلا يبطل البعض منه بفوات الاخر كما لو قال اعطوه مجموع العبدين فمات احدهما والالتفات
ههنا الى الذات لا الى اطلاق الاسم وقال في القواعد ولو لم يكن الانهدام مزيلا لاسم الدار سلمت اليه

دون ما انفصل منها على اشكال لا اشكال في عدم بطلان الوصيه في الدار المهدومه مع بقا الاسم وانما الاشكال في وجه
تسلمه ما انفصل منها بالانهدام من الانقاض ومنشاوه من ان الوصيه تعلقت بالدار والانقاض لا تسمى دارا ومن كو
جزا من الموصى به وقال فيها ايضا لو تغير الاسم بغير فعل الموصى كما لو سقط الحب فصار زرعا وانهدمت الدار فص
براحا في حيا ه الموصى بطلت الوصيه على اشكال منشا الاشكال من حيث خروج الموصى به عن مسماه فان الزر
ليس حبا والبراح ليس دارا فتبطل الوصيه لعدم ما تعلقت به ومن حيث ان الزرع من الحب الموصى به والبراح جز
الدار وهو داخل في الوصيه قال في القواعد لو بنى عرصته او وصى بها فهو رجوع وكذا لو غرسها وكذا لو اوصى
فقطعه قميصا او بخشب فاتخذ بابا او بشي فنقله من بلد الموصى الى مكان بعيد على اشكال في ذلك كله منشا الاشكال
ان ذلك قرائن داله على الرجوع عن الوصيه فتبطل ومن عدم التصريح بالرجوع واصاله بقا الوصيه **قوله** ولو اوصى
للفقرا اعطى ثلثه فما زاد ولا يجب التعميم **اقول** لان اقل الجمع ثلاثه **قوله** ولو قال اعطوا زيدا والفقرا فلزيد النصف **اقول**
اذا اوصى لزيد وجماعه كالمساكين ففيه احتمالات ثلثه الاول ان يكون لزيد النصف لانه شركه مع المساكين فيكون له
النصف كما لو قال لزيد وعمرو واذ اطلق التشريك يقتضي التنصيف الثاني ان يكون له الربع لان المساكين اقلهم ثلثه
حيث انهم جمع فقد شركه مع ثلاثه فيكون له الربع الثالث ان يكون كواحد منهم بحيث لو اعطى من المساكين اربعه كان
له الخمس او خمسه كان له السدس فيعطى كمسكين واحد منهم لانه جعله شريكا لهم فيساويهم **المطلب الرابع**
في تصرفات المريض **قوله** اقربهما انها من الثلث **اقول** عطايا المريض المنجزه كالهبه مع الاقباض والابرا والمحاباه في البيع
اذا وقعت في مرض الموت للعلما فيه قولان احدهما انها تصح من الاصل اختاره الشيخ في موضع قول الشيخ في الخلاف وهو
المعتمد لروايه ابي ولاد وعلي بن عقبه وابي بصير وسعد بن يعقوب في الصحيح عن الصادق عليه السلام ولروايه
علي بن يقطين الصحيحه عن الكاظم عليه السلام ووجه القرب قوله صلعم والمريض محجور عليه الا في ثلثه وهذا اعم من ان يكون
في المنجزات او غيرها احتج المخالف بانه مالك تصرف في ملكه فكان سائغا ماضيا والجواب المنع من الملازمه و
القياس باطل في نفسه والفرق ظاهر **قوله** سوا كان المرض مخوفا او لا على راي **اقول** قد تقدم الخلاف في ان تصرفات
المريض في مرض موته اذا كانت تبرعا منجزه هل هي من الاصل او الثلث وان مذهب المصنف انها من الثلث بقي البحث في المرض
الذي يقتضي خروج تلك التصرفات الثلث ما هو فقال في المبسوط هو المرض المخوف فاما ما ليس بمخوف كوجع الضرس
والصداع وحمى يوم فان تصرفات المريض المتصف بها يخرج من اصل التركه لجريانه مجرى الصحيح والاقرب عند المصنف خروج
من الثلث مطلقا سوا كان مخوفا او غير مخوف لعموم الادله الداله على خروج تصرفات المريض من الثلث المتناوله لكل
مرض مخوفا او غير مخوف فالتخصيص بالمخوف على خلاف الاصل **قوله** ولو عاوض المريض بجميع التركه بثمن المثل صح **اقول** لو اوصى ببيع
تركته بثمن المثل ففي اشتراط الاجازه اشكال ينشا من بقا قيمة التركه فلم يتلف على الورثه شيا ومن تعلق الغرض باعيان الاموال
فليس له اخراج ما زاد على ثلث تركته بغير اجازه ورثته **قوله** ولو خصص نصيب كل وارث في عين فالوجه اعتبار الاجازه
اقول لان خصوصيه المال قد يتعلق بها الاغراض فلا يرضى احدهم بما خصص به الاخر وبالعكس وقيل يمضي من الاصل لان

يدل

كان ص

تبا د بالقيمة لا بخصوصية الاموال ولهذا اعتبر الشارع في العين المعلوفه قيمتها لا عينها **قوله** وان اقر وكان متهما
من الثلث والا فمن الاصل سوا الوارث وغيره **اقول** اختلف علماونا في اقرار المريض اذا مات في مرضه فقال
في النهايه يمضي من الاصل مع عداله المقر وانتفا التهمه في اقراره ومن الثلث ان كان متهما سوا الاجنبي والوارث
ابن البراج وروااه الصدوق واطلق في المقنع انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم تعتد بالتهمه وقال
اقرار العاقل في مرضه للاجنبي والوارث سوا وهو ماض واجب لمن اقر له به واذا كان عليه دين يحيط بما في يديه فاقر
لقوم اخرين بدين مضاف الى ذلك كان اقراره ماضيا عليه ولو كان عليه دين يحيط بما في يديه فاقر
ديعه لوارث او غيره قبل اقراره ان كان عدلا مامونا وان كان متهما لم يقبل اقراره ففرق بين
بالعين والدين وقال سلار ان كان عاقلا يملك امره فيما ياتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته
اختيار ابن ادريس واختار المصنف الاول في اكثر كتبه لروايه اسمعيل بن جابر الصحيحه والحلبي ومنصور
بن حازم والعلا بياع السابري عن الصادق عليه السلام **قوله** فطريقه ان يسقط الثمن من قيمة المبيع الخ **اقول** اذا باع
يساوي ثلثين بخمسة عشر صح البيع في شي من العبد بنصف شي من الثمن فالمحاباه بنصف شي فينبغي ان يكون
نه شي كامل فمعهم نصف شي من الثمن فيبقى لهم نصف شي فياخذونه من العبد فيكون العبد في تقدير شي ونصف
ثلثون فالشي عشرون فصح البيع في شي من العبد وهو عشرون بنصف شي من الثمن وهو عشره وبطل في نصف
العبد وهو عشره وفي مقابلته يبطل من الثمن ربع وهو خمسه فيكون مع الورثه عشره من الثمن وهو ضعف
عتق المحاباه فيه **قوله** فان كان مهر المثل مثل القيمه عتق ثلثه ارباعها ولها ثلثه ارباع المسمى **اقول** هذه المسله
لانه العتق تبرع وله مال فلا يمكن القول بابطاله فصح عتق شي منها قطعا ومهر المثل دين واجب خرج فلا
لانه تبرع فلا نعلم قدر العتق حتى نعلم قدر ما وجب عليه من مهر المثل ليخرج اولا من الاصل ويخرج العتق
الباقي بعده ولا نعلم قدر مهر المثل حتى نعلم قدر المعتق لان الجاريه اذا انعتق بعضها ووطيها مولاها
يجب بقدر ما تحرر منها فيدور وطريق تحصيل العلم ان نقول عتق منها شي ولها من مهر المثل شي اخر مثله لان
المثل مثل القيمه وللورثه شيان يقابلان ما انعتق فنقول التركه في تقدير اربعه اشيا والتركه على تقدير
ثلثمائه فالشي خمسه وسبعون فيعتق منها خمسه وسبعون وهو ثلثه ارباع ولها من المهر خمسه وسبعون
مائه وخمسون وهو ضعف ما انعتق لان العتق تبرع وكلما صح في شي يجب ان يملك الورثه مثليه واما
فهو دين يخرج من الاصل وليس للورثه في مقابلته شي **قوله** وان كان مهر المثل نصف القيمه عتق بقدر سبعي التركه
سبع اخر بالمهر **اقول** هذه المسله توافق المسله المتقدمه في ان الامه قيمتها ثلث التركه واصدقها مثلها ودخل
صح النكاح وبطل المسمى ويكون لها مهر المثل لكن تخالفها بان مهر مثلها هنا نصف القيمه فنقول هذا يلزم منه
وبيانه كما تقدم وطريق تحصيله ان نقول عتق منها شي ولها نصف شي بالمهر وللورثه شيان ضعف ما انعتق
في جميع التركه في تقدير ثلثه اشيا ونصف فنسقط التركه من جنس الكسر فيكون سبعه اشيا فيعتق منها بقدر سبعي التركه

ده

ولها سبع اخر بالمهر واربعة اسباع الباقي للورثة وهو ضعف ما انعتق قوله ولو اعتق العبد المستوعب للتركة
اي الذي ليس له سواه فاعتقه وهو يساوي مائة وكسب العبد مائة هذه المسألة دورية لوجهين الاول انه باعتبار
الكسب زادت التركة واذا زادت التركة زاد العتق واذا زاد العتق زاد استحقاق العبد بجزءه الحر من
لانه ليس للورثة فيما يأخذه بجزءه الحر من الكسب شيء لانه لم يدخل في التركة فاذا زاد العتق واستحقاق العبد من
نصف التركة واذا نقصت التركة نقص العتق ونقص استحقاق العبد من الكسب واذا نقصا زادت التركة فزادا فيعد
يستلزم زيادتهما وبالعكس وانتهيا يسمونه دورا الثاني معرفة التركة انما يحصل مع معرفة قدر ما يستحق الورثة
من الكسب وهو انما يحصل مع معرفة قدر ما انعتق وما استحق بسبب جزءه الحر من الكسب والباقي بعد ما يستحقه الورثة
بجزءه الذي استمر عليه الرق ولا يعلم قدر ما انعتق الا بعد معرفة التركة ليعتق منه بقدر الثلث فيدور وطريق التخلص ان نقول
عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما انعتق فالعبد والكسب تقدير اربعة اشيا والتي خمسون
ما نعتق منه خمسون وهو نصفه واستحق من كسبه خمسين ويبطل من نفسه مقدار خمسين واستحق الورثة
خمسين من كسبه فقد اجتمع للورثة مائة وهو ضعف ما انعتق من العبد قوله ولو كسب مثل قيمته وعلى السيد دين مثل
اقول صورة المسألة شخص اوصى بعتق عبده المستوعب وقيمته مائة دينار وكسب العبد مثل قيمته وعلى المورث
مائة فنقول الدين مقدم على الوصية لكونه واجبا والوصية تبرع فاذا صرف نصف العبد ونصف الكسب في الدين لانه لو
صرف العبد كله فيه وقد انعتق منه شيء لزم تمليك الجزء الحر وهو غير جائز ولو صرف الكسب كله لزم قضاء بعض الدين
بمال الغير لانه اذا انعتق منه شيء ملك من الكسب بقدر جزءه الحر فما بقي الا انه يقضى الدين بالتقسيط من التركة فيصرف
نصف العبد ونصف الكسب فيه وبقي الباقي فيكون نصف العبد تقديرا خمسين ونصف الكسب خمسون فنقول
من نصف العبد شيء وله من الكسب شيء في مقابلة الجزء الحر وللورثة في مقابلة ما انعتق شيئان شيء من نصف العبد و
من نصف الكسب فيكون نصف العبد ونصف الكسب تقديرا اربعة اشيا فيعتق من نصف العبد شيء وهو خمسة وعشرون
وهو ربع العبد وله من الكسب شيء وهو خمسة وعشرون ايضا وهو ربعه وللورثة شيئان وهو خمسون ضعف
ما انعتق قوله ويكره ان يطلق فان فعل ورثته الخ اقول قال في النهاية اذا طلق المريض ورثته ما بينها وبين سنة ما
لم تبرأ او تتزوج ويرثها الرجل ما دامت في العدة فان خرجت العدة لم يكن له منها ميراث ولا فرق بين ان يكون التطليقة
اولة ثانية او ثالثة وعلى كل حال وقال ابن ادريس الصحيح من المذهب والاقوال انه لا يرثها في العدة الثانية وقد
رجع شيخنا في مسائل خلافه وقال لا يرثها الزوج الا ما دامت في العدة الرجعية دون العدة الثانية والظاهر
ان مراد الشيخ التسوية في الحكم الاول دون غيره قوله او ابراه في المرض من مال الكتابة الخ اقول اي اقل الامرين من
قيمته ومن مال الكتابة من الثلث فان كان مال الكتابة اقل من القيمة اعتبر من الثلث لانه يجب عتق العبد باداء مال
الكتابة او بابرائه منه فيعتبر من الثلث وان كان قيمته اقل من مال الكتابة اعتبرت من الثلث والاصل فيه ان مال الكتابة
ليس بملك حقيقي لازم على كل تقدير لان العبد لا يستحق مولاه في ذمته شيء استحقاقا حقيقيا مستقرا فلم يثبت على

قوله
القيمة وسعى في باقي مال الكتابة اقول لانه كلما انعتق منه شيء اعتبر فيه اقل الامرين من مال الكتابة ومن قيمته
الم يحصل العتق والابراء فانه استوفى الكتابة فيه وجب اذا لم يخرج من الثلث لا القيمة ولا مال الكتابة
ح ما يحتمله الثلث فان كان ما يحتمله الثلث نصف اقلهما مثلا انعتق نصف العبد وبقي نصفه رقا مكاتبا
ف النجوم فاذا اداها انعتق

كتاب النكاح

لفظة النكاح حقيقة شرعية في
عقد لقوله تع اذا نكحتم المؤمنات من قبل ان تمسوهن ومجاز شرعي في الوطي وقيل لم يرد في القران النكاح بمعنى
الوطي خاصة الا في قوله تع حتى تنكح زوجا وقيل حقيقة في الوطي لانه حقيقة لغوية والاصل عدم النقل قال الجوهري
اح الوطي وقيل العقد وقيل للاشتراك ولو خاف الوقوع في الزنا وجب لقوله ذلك لمن خشي العنت اي الزنا قالوا او
بان لقوله مثنى الاية وذلك ليس بواجب اجماعا فالواحد مثلهن قلنا ممنوع بل هو بيان افراد الكلي وحصر فيها او
امر بالكلي تخيير بين الجزئيات قوله وانكحوا الايامى والامر للوجوب قيل وجوب الكفاية وهو تحكم واعلم ان
لم تتق نفسه الى النكاح هل يستحب له النكاح ام لا المشهور الاستحباب قال الشيخ في المبسوط اجمع المسلمون
ن التزويج مندوب اليه وان اختلفوا في وجوبه وقال فيه النكاح مستحب للرجل والمراة وليس بواجب خلافا
دود والناس ضربان مشته للجماع وقادر على النكاح وغير مشته فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي
يستحب ان لا يتزوج لقوله تع وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي
له يأتي النساء ولكن لا يفعله وقسم ابن حمزة الرجل والمراة الى اربعة اقسام مشته للنكاح قادر عليه يستحب
له وغير مشته ولا قادر فيكره له ومشته غير قادر وقادر غير مشته لا يستحب ولا يكره وهو موافق للمبسوط
ل في القواعد الاقرب انه افضل من التخلي للعبادة لمن لا تتق نفسه فاختار الاستحباب مطلقا لعموم الامر
كاح وانه افضل من التخلي للعبادة لانه عبادة وطاعة وتحصيل النسل المطلوب للشارع المقتضي لبقاء النوع
قوله صلعم شرار موتاكم العزاب وجاء رجل الى ابي الحسن عليه السلم فقال هل لك زوجة قال لا قال لا احب ان لي
نيا بما فيها واني ابيت ليلة ليس لي زوجة ركعتين يصليهما رجل متزوج افضل من رجل يقوم ليله ويصوم
فادرم
اعزب وعن الصادق عليه السلم رذال موتاكم العزاب وقال صلعم واله ما استفاد امرء الخ قوله الكهنة
اقول في امثال العرب اياك وعقيلة الملح وهو كناية عن المراة الحسناء في منبت السوء فان عقيلة الملح هي الدرة في البحر
سنة وموضعها قبيح وهو كقوله صلعم واله اياكم وخضراء الدمن قوله ويجوز اكل ما ينثر في الاعراس ولا يملك بالا
خد
و قال في القواعد ويملك بالاخذ على اشكال مراده ان نثار العرس هل يملك بالاخذ عند اذن اربابه اما
نطقا او شاهد الحال ومنشا الاشكال من كونه مملوكا لاربابه فلا ينتقل عنهم الا بسبب ناقل ولم يثبت ولانه
ل تبقى الملك لاربابه ومن كونه بالاذن صار مباحا فيملك بالاستيلاء عليه كسائر المباحات كما يملك الطعام اذا
م الى فيه والاول اختيار المصنف هنا وفي المختلف والثاني اختيار الشيخ في المبسوط واختلف القائلون
ه يملك فقال بعضهم يملك بالاخذ وقيل يملك بوضعه في الفم وقيل بالمضغ وعلى القول بانه يملك بالاخذ يكون

ملكا غير لازم فلو بلغ عرّ بنواتها فبتت لخلة ملكها وعلى القول الاخر يكون للناثر قوله ويكره ايقاع العقد
والقمر في العقرب اقول لانه يكون منكوسا منكوبًا وايضا يكون في هبوطه وطريقته المحترقة وهذا دليل على ان
للنجوم تاثيرًا في هذا العالم بتقدير العزيز العليم جلت قدرته واما شرب المسهل فاجود ما يكون اذا كان القمر
في العقرب لان رطوبات بدن الانسان تكون قابلة للاندفاع والخروج من البدن قوله والنظر الى فرج المراة حال
الجماع اقول عن ابن حمزة في المحرمات لنا الاصل وما رواه سماعة قال سالته عن الرجل ينظر في فرج المراة وهو يجامعها
قال لا باس الا انه يورث العمى قوله ويجوز النظر الى وجه من يريد تزوجها وكفيها وتكراره اقول يشترط في جواز النظر
المذكور ارادة نكاحها وامكانه عادة بالنظر الى حالها وحاله وخلوها من موانع النكاح حالة النظر كالعدة
اجماعا ولا يشترط اذنها عندنا لاطلاق الخبر بالجواز لقوله صلعم من تاقت نفسه الى نكاح امراة فلينظر منها الى
ما يدعو الى نكاحها وهو مجمل ثم بينه بقوله انظر الى وجهها وكفيها والمراد بقوله لا يجوز الاباحة لا الامر
لها وللمندوب وقالوا فلينظر امر فيستحب لا منافا الوجوب هنا قلنا مثل فاصطادوا ولا يجوز النظر الى غير ذلك
لقوله تع قل للمومنين يغضوا من ابصارهم قوله والى اهل الذمة وشعورهن لغير ريبة اقول قال في النهاية لا باس بالنظر
الى نسا اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاما اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ فان كان لذلك لم يجز وقال المفيد
لا باس بالنظر الى وجوه اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاما ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة وقال ابن ادريس
الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تع قل للمومنين يغضوا من ابصارهم وقوله تع ولا
تمدن عينيك فالشيخ اوردها ايرادًا لا اعتقادا وقال ابن البراج ولا باس ان ينظر الى شعور النسا الكتابيات واختار
في المختلف المنع وروى ابن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الذي يريد ان يتزوج المراة فيجوز ان ينظر الى
شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى عن امير المومنين صلوات الله عليه انه سئل عن رجل يريد
ان يتزوج امراة فهل يجوز له ان ينظر الى محاسنها قال لا باس انما هو مستام قال في القواعد والعضو المبان
كالمتصل على اشكال نشا من عموم نهي الرجل عن اعضا المراة الاجنبية وبالعكس المتناول له حالتي الاتصال والانفصال
ومن زوال كونه محلا للشهوة قوله ولا للخصي النظر اليها اقول لانه ذكر اجنبي فيدخل تحت النهي قال في المبسوط اذا ملكت
المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها فيه وجهان احدهما وهو الظاهر
انه يكون محرما لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن فنهاهن عن اظهار زينتهن
لاحد الا من استثني واستثنى ملك اليمين والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى
في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الاية ان المراد به الاما دون العبيد وهذا الكلام يدل على تردده و
قال في الخلاف اذا ملكت المراة فحلا وخصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها
واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال والاية المراد بها الاما دون الذكران وهو اختيار
ابن ادريس قال في المختلف والحق ان الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته واما الخصي ففيه اشكال اقربه الجواز

قوله والخادم عند من ينظر اليه اقول المشهور كراهة ... الى ان ينظر اليه وقال المفيد لا يجوز ذلك وكذا ... الخ

... براهين ... والتخصيص بالاما لا وجه له لاشتراك الاما والحراير في الجواز مع ان ابن الجنيد قال وقد روى
... عن الصادق والكاظم عليهما السلم كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا قوله ويكره العزل عن
... بغير اذنها اقول هذا هو المشهور وليس بمحرم قاله في النهاية وابن البراج وابن ادريس وعن ابن حمزة في المحرمات
... المفيد عبارة موهمة وليس للعبد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك لنا اصالة الاباحة
... رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وروى محمد
... بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط
... حين يتزوجها احتج المانع بان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا للغرض الشارع
... ان المنع قوله وتجب دية النطفة عشرة دنانير اوجب الشيخ على الرجل دية ضياع النطفة عشرة دنانير ومنعه
... ادريس قوله وتحرم الوطي قبل ان تبلغ تسعًا ولا تحرم به الا مع الافضا اقول قال في النهاية اذا تزوج بصبية
... لم تبلغ تسع سنين فوطيها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال المفيد الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين
... فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج فافضاها قبل
... فعليه ان لا يطلقها حتى يموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مهرها و
... ابن حمزة تبين منه بغير طلاق وكلام المفيد ظاهر في عدم البينونة وكلام الشيخ ظاهر فيها وكلام ابن حمزة صريح
... قال ابن ادريس انها تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها
... او يمسكها ولا تحل له وطيها ابدًا ومعنى قول الشيخ فرق بينهما اي في الوطي دون بينونة العقد وانفساخه قال
... المختلف ونخرج هذه المسألة من المتوفقين قال في الخلاف اذا افضاها وجب عليه المهر والنفقة ما دامت حية
... اذا كان في عقد صحيح او شبهة فاما اذا كان مكرها فانه يلزمه ديتها ولا مهر قال ابن ادريس عقد الشبهة لا
... النفقة وقوله لا مهر لها مع الاكراه غير صحيح لانا نجمع على الاورش لانها ليست بغيا والنهي انما هو عن مهر البغي وقول
... ادريس جيد المطلب الثاني في اركانه قوله والقبول بصيغة الماضي بالعربية مع القدرة اقول قال في
... المبسوط اذا كان لا يحسن العربية صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية وان كان يحسنها لم ينعقد الا بلفظ النكاح
... او التزويج لانه لا دلالة عليه وادعى عليه الاجماع وقال ابن حمزة وان قدر العاقد على العربية عقد بها استحبابا
... والاول لانها عبارات افادت اباحة ما هو حرام قبلها وذلك حكم شرعي فيقف على الاذن ولم يثبت الاذن الا
... فيبقى غيره على الاصل احتج بان التركيب من عوارض المعاني وليست الالفاظ مقصودة لذاتها وانما هي ليتوصل
... بها الى فهم المعاني فاي لفظ ادى المعنى حصل به الغرض ولا يتعلق غرض الحكيم بخصوصية لفظ دون لفظ والجواب
... من عدم تعلق الغرض بخصوصيات الالفاظ قوله فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك اقول قال الشيخ في المبسوط
... لا ينعقد النكاح الدائم الا بلفظين زوجتك وانكحتك وبه قال ابن الجنيد والسيد وابو الصلاح وابن حمزة
... ادريس ونقل عن بعض علمائنا انعقاده بلفظ المتعة ايضا قال في المختلف والوجه الاول لان الاصل عصمة الفرج

وصيانته عن الغرض عنه ما اجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي ولان المتعة حقيقة في
النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدائم لاصالة عدم الاشتراك ولا يكفي في صيغ العقود ما
بالمجاز ولالزم بحصر الالفاظ وهو باطل اجماعا احتجوا بانعقاد المنقطع دائما بلفظ التمتع مع الاخلال
واما فلو لم يكن من صيغته لم ينعقد واجاب المصنف بالمنع من الصغرى والمشهور ان نكاح المتعة
بالالفاظ الثلثة وقال المرتضى نكاح المتعة ينعقد بما ينعقد به المؤبد وبقوله امتعيني نفسك وا
ايضا والوجه الاول لما ذكرنا **قوله** ولو قال زوجنيها فقال زوجتك قيل صح **اقول** لو اتى بلفظ الامر
الانشاء مثل زوجني قال الشيخ في المبسوط لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها
صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول الله فقال
بما معك من القران والوجه المنع لبعده عن الانشاء الموضوع له لفظ الماضي لدلالته قطعا على المطلوب
ابن ادريس لا بد ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر والاستفهام وهو يناسب
ما قلناه **قوله** وكذا قيل لو قال اتزوجك فيقول زوجتك **اقول** لو قال اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا فقال
جاز على قول ومنع ابن حمزة من ذلك واختاره في المختلف لبعده عن الانشاء واحتمال الوعد وقيل يجوز لما رو
ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك ولمنع صحة السند وبما تقدم وبان القبول نعم
ولو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في الايجاب **اقول** لان نعم صريحة في اعادة ما تقدم من السؤال
فهي صريحة في زوجت بنتي من فلان فكانه قاله بعينه لان الصريح في الصريح صريح وقيل لا يصح لان العقد سبب
فيتبع فيه النص والالفاظ المجمع عليها زوجتك وانكحتك وقبلت ومتعتك وغيرها قياس وهو باطل والاقوى
عدم الصحة لان المعتبر نفس الصيغة المخصوصة بمادتها وصورتها وكل ما عداها غير معتبر لان اقامة غير
مقامه من الاغاليط وهو اختيار المصنف في المختلف وقال في القواعد لو قال زوجت بنتك من فلان فقال
نعم بقصد اعادة اللفظ للانشاء فقال الزوج قبلت صح على اشكال وجه الاشكال من حيث ان نعم تقتضي اعادة
السؤال فكانه قال زوجت بنتي من فلان وهو ايجاب صحيح ومن حيث ان الالفاظ المخصوصة معتبرة
كما قلنا **قوله** ولو السكران وان افاق واجاز **اقول** قال الشيخ في النهاية اذا عقدت المرأة على نفسها وهي
سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا فان دخل بها الرجل ثم افا
فاقرته كان ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان هذا العقد باطل
واذا كان باطلا فلا يقف على الرضا والاجازة لانه لو كان موقوفا وقف على الفسخ والاجازة و
قال كان العقد باطلا فاذا كان باطلا فكيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضا ماضيا وايضا
العقد حكم شرعي يحتاج الى دليل ولا دليل وقال في المختلف وقول ابن ادريس لا باس به لكن الشيخ
عول في ذلك على رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع والتحقيق انا نقول اذا بلغ منها السكر الى حد عدم

تحصيل كان العقد باطلا ولا يستقر باقرارها لان مناط صحة العقد هو العقل وهو منتفي
هنا والحصح العقد مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية **قوله** ولا يشترط الولي في الرشيدة
قوله قال في النهاية متى كانت البكر بالغا استحب للاب لا يعقد عليها الا بعد
ستئذانها ويكفي في اذنها ان يعرض عليها التزويج فاذا سكتت كان ذلك رضا منها
وقال في الخلاف والمبسوط البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد
ان يجبراها على النكاح ويستحب لهما ان يستاذناها واذنها صماتها فان لم يفعلا فلا
حاجة بهما اليه وقال في مواضع اخر من المبسوط لا يصح نكاح الثيب الا باذنها واذنها
نطقها بلا خلاف واما البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يستفقر
نكاحها الى اذنها ولا الى نطقها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن العم فلا بد من اذنها
والاحوط ان يراعي نطقها وهو الاقوى عند الجميع وقال قوم يكفي سكوتها لعموم الخبر وهو
قوي وقال ابن الجنيد روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تنكح الايم حتى تستامر
ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وان ابت فلا جواز عليها فلا يرى النكاح
احد من الاولياء انما كان او غيرها بالغة بكرا او ثيبا يجوز اختيارها لنفسها الا بعد
اذنها وقال ابن ابي عقيل لو ان رجلا امر اختنا له بكرا في تزويجها برجل سماه لها
سكتت كان ذلك اذنا لها في التزويج واقرارا منها وقال ابن البراج اذا اراد ابو البكر البالغ
العقد عليها يستحب له ان يستاذنها فان سكتت او ضحكت او بكت كان ذلك رضا
قال ابن ادريس السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا الا اذا لم يكن له وجه
الا الرضا والجيد يدل وليس بجيد فان العادة قاضية بكون السكوت هنا رضا اذ
ربما المرأة البكر يمنعها عن النطق فلو لم يجعل السكوت دالا على الرضا انتفت الدلالة
على الرضا مطلقا مع انه ورد عنه عليه السلام الثيب يعبر عنها لسانها والبكر اذنها صماتها
كلام ابن البراج ان البكاء دلالة عليه مشكل **قوله** ولا الشاهدان **اقول** المشهور
عند علمائنا انه لا يشترط في العقد الولي ولا الشهود وقال ابن ابي عقيل نكاح الاعلان
هو النكاح الدائم لا يجوز الا بولي رشيد وشاهدي عدل وانما وضعت الشهود فيه
لاجل الميراث والحاق القسم والنفقات ولهذا لم يلزم الاشهاد في نكاح المتعة لعدم هذه
الخصال فيها لنا الاصل عدم الاشتراط ولانهما ليسا شرطين في شيء من العقود فلا
يكونان شرطين هنا احتج بما رواه المهلب الدلال عن ابي الحسن عليه السلام انه قال التزويج الدائم
لا يكون الا بولي وشاهدين والجواب المنع من صحة السند وحملها على الاستحباب **قوله**

ويشترط تعيين الزوجة فلو زوجه احد بناته لم يصح ولو زوجه الاب احديهن الى اخره
اقول قال في النهاية اذا كان لرجل عدة بنات فعقد لرجل على واحدة منهن ولم
يسمها بعينها لا للزوج ولا للشهود فان كان الزوج راهن كلهن كان القول قول الاب
وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقده النكاح وان كان الزوج لم يرهن
كان العقد باطلا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الشيخ رجع عن ذلك في مبسوطه
وضعفه وقال النكاح باطل في الموضعين قال وهو الذي يقوى في نفسي لان من شرط صحته
تمييز المعقود عليها والشيخ عول في ذلك على ما رواه ابو عبيدة عن الباقر عم والتخريج لهذه
الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي
باختياره ووكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فينصرف
العقد اليها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا لعدم رضى الزوج بما سميه الاب وبعينه
في ضميره والاصل في ذلك ان نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية
الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه الاب صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه
والا فلا واعلم ان في المسئلة اشكالا في موضعين الاول انه يشترط تعيين الزوجة ولم
يحصل الثاني انه لا مدخل لرؤية الزوج في تصحيح العقد ووجه المخلص ما قلناه وكان شيخنا
فخر الدين ابن المصنف رحمهما الله يقول الاصح عندي انه لا يعمل على هذه الرواية
قوله ويحكم عليه بتوابع الزوجية اقول من النفقة والكسوة والمسكن والمهر
لاقراره بالزوجية قوله ولو ادعى اخر زوجية المعقود عليها لم يلتفت الا بالبينة
اقول لان الاصل عدم زواجه بها قوله ولو اقام بينة بزوجية امراة واقامت
اختها الى اخره اقول لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته واقاما بينة حكم
لبينتها ان كان تاريخ بينتها اسبق او كان قد دخل بها والا حكم لبينته قال في القواعد
والاقرب الافتقار الى اليمين على التقديرين الا مع السبق يريد انه على تقدير الحكم لبينة
المراة او لبينة الرجل الاقرب افتقار كل واحد منهما في الحكم له بدعواه مع بينته الى اليمين الا
ان تكون البينة قد شهدت لاحدهما بالسبق فان الحكم حينئذ لبينة السابق ولا يفتقر الى
اليمين اما افتقار كل منهما الى اليمين عند الحكم له مع تقدم التاريخ فلان البينتين لما تعارضتا
حكم فيهما بالتساقط وكان وجودهما كعدمهما والمرجح لبينة المراة على الرجل تقدير الدخول بها
لشهادة الظاهر لها ومدعي الظاهر يقدم قوله مع يمينه لا بثبوت دعواه وانما قدمنا
قول الرجل على تقدير عدم الدخول فلانه منكر لدعوى الاخت والمنكر انما يقدم قوله مع يمينه

نه واما عدم ا فيقال من تقدم تاريخ بينته الى اليمين فلان البينة انما شهدت
تقدم التاريخ خالية عن المعارض في ذلك الزمان السابق فيجب الحكم بها وهذه المسئلة
منصوص عليها وان كان بعض اقسامها على خلاف الاصل وذلك في موضعين الاول
اذا تأخر تاريخ بينته لكنه دخل بها فتقدم بينتها ان تفاوت التاريخات مع عدم الدخول
تقدم بينته حينئذ كما كان المتقدم سابق التاريخ لم يحتج الى اليمين قطعا والا احتمل ويحتمل
مطلقا عدم الاحتياج الى اليمين لان النص جا محملا للحكم بالبينة قال في القواعد وفي
استصحاب الحكم في مثل الام والبنت اشكال منشأه الاشكال من حيث ورود النص
على الاختين فيقتصر عليه ومن المشاركة في صورة الدعوى فيشترك الحكم قوله
ولو اذن المولى في ابتياع زوجته الى اخره اقول اذا اذن المولى لعبده في ابتياع
زوجته فاما ان يكون الاذن في الشرا لنفسه او لمولاه فان كان الثاني كان العقد باقيا
وان كان الاول فلا يتصور الا اذا ملكه مولاه الثمن فحينئذ ان قلنا ان العبد يملك
ما ملكه مولاه كما هو مذهب الشيخ بطل النكاح وان قلنا انه لا يملك كان العقد باقيا
المطلب الثالث في الاولياء قوله ولا تثبت ولايتهما على البالغة الرشيدة
ان كانت بكرا على راي اقول في هذه المسئلة خمسة اقوال الاول انه لا ولاية على
البكر البالغة الرشيدة في الدائم والمنقطع بل امرها بيدها وهو اختيار المصنف وابن
سعيد والسيد وابن الجنيد وسلار واحد قولي المفيد الثاني الولاية عليها للاب
دونها وهو قول الشيخ في النهاية وابن بابويه محمد وابن ابي عقيل الثالث الولاية
مشتركة بينها وبين ابيها وليس لاحدهما الاستقلال وهو احد قولي المفيد الرابع
الولاية مشتركة بينها وبين ابيها وجدها وليس لاحدهم الانفراد به وهو الذي يقوى
في نفسي وهو قول ابي الصلاح الخامس ان لها ان تنكح نفسها متعة بدون اذن ابيها
لكن لا يطاها في الفرج ذكره رواية في النهاية واختاره ابن البراج والاول اختيار المصنف
لقوله حتى تنكح زوجا غيره فجعل النكاح اليها وهو عام في الثيب والبكر وما رواه منصور بن
حازم في الصحيح عن الصادق قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وما رواه
زرارة عن الباقر عم قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري فان امرها جائز
تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
جعل ولاية المال مدار ولاية النكاح وجودا وعدما وما رواه في الحسن الفضل بن يسار
محمد بن مسلم وزرارة وبريد ابن معاوية عن الباقر عم قال المراة التي ملكت نفسها غير

السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جاز قوله ولا تسقط ولاية الجد بموت
الاب على راي اقول الجد للاب كالاب في ولاية النكاح سواء كان الاب حيا او ميتا
سواء كانت البكر بالغة رشيدة او ثيبا ولا ولاية للاب عليها او كانت صغيرة وهو قول
المفيد والمرتضى وسلار حيث اطلقوا الولاية للجد من غير اشتراط وجود الاب وبه قال ابن
ادريس وقال الشيخ في النهاية ان حياة الاب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة
والصغيرة وموته مسقط لولايته عليها وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج
والصدوق واما ابن ابي عقيل فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب
دون غيره ولم يذكر للجد ولاية والمعتمد قول المصنف لانه اب في الحقيقة له ولاية
المال فيثبت له ولاية النكاح كالاب الاقرب ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح
عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في ان
الجد ولي امر الصغيرة وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع
الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من اخر فقال الجد
اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب قد زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب
والجد واذا كانت ولاية الجد اقوى لم يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى
قوله وتزول ولاية الابوة بالارتداد اقول لانه لا سبيل للكافر على المسلم
واذا كان الولد صغيرا وارتد ابواه وجده ثم اسلم الجد دون الاب او الاب دون
الجد تثبت ولاية المسلم على الصغير سواء كان حكم المسلم لاسلام ابيه دون جده او
كافرا على تقدير بقاء ابوه على الكفر واسلام جده ان قلنا لا يتبع الجد في الاسلام مع بقاء
ابوه على الكفر قوله وليس لاحدهما العقد الا باذن المولى اقول وامة المراة
تزويجها اليها ولا يحل نكاحها من غير اذن سيدتها سواء المتعة والدائم وهو مذهب
المفيد وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية ان كانت الامة لامراة جاز التمتع بها من
غير اذنها والاول اصح لانها ملك الغير فلا يصح التصرف فيها الا باذنه قوله وقف على
الاجازة على راي اقول هذا احد قولي الشيخ والاخر انه باطل ذكره في مسائل الخلاف
وابن ادريس حكم ببطلان العقد هنا مع ان عقد النكاح عنده يقف على الاجازة واحتج
بانه عقد منهي عنه والنهي يدل على الفساد والمشهور ان عقد النكاح قد يقع موقوفا
على الاجازة كعقد الفضولي في البيع فلو عقد غير من له الولاية وقف على اجازة مالك
الولاية فان اجازه مضى وان فسخه انفسخ واختاره السيد مطلقا ونص المفيد عليه

عليه في الصغيرة وقيل يبطل من الراس واعلم ان عقد النكاح قيل لا يقع موقوفا اصلا
مطلقا ولا مراعى بل اما لازم او باطل وقيل قد يقع موقوفا وقيل يقع مراعى ولا يقع موقوفا
والفرق بينهما ان الاجازة في الموقوف تكون شرطا او جزءا وفي المراعى تكون كاشفة
وقد ينفك المراعى عن الموقوف وبالعكس واعلم انه اذا لم ياذن له المولى مع شدة
الحاجة اذن له السلطان فان تعذر ففي صحة استقلاله بالعقد نظر منشاؤه ما ذكره الشيخ
في المبسوط فانه قال فيه وجهان احدهما لا يصح لانه نكاح محجور عليه بغير اذن وليه
فاشبه ما اذا امتنع ... والثاني يصح لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان
يستوفيه بنفسه وهو الاقوى قوله وفي زوال ولاية المولى بارتداده عن غير
فطرة اشكال اقول منشاؤه ان الكفر هل يسلب اهلية الولاية ام هو مانع قيل
بالاول للاية وقيل بالثاني لانه ملك لا بد له من مالك وملك الورثة موقوف على
القتل لم يحصل فيبقى على ملكه لكنه ينتزع منه قوله تحت حر على راي اقول
وقيل ليس لها الفسخ اذا كانت تحت حر وهل زوج بريرة كان حرا او عبدا فيه خلاف
قوله ولا تثبت ولاية الوصي الى اخره اقول ولو نص اذا نص على نكاح الاب او
الجد ولا سيما على معين ولا سيما على احد الانساب كابن اخيه وابن اخته ثبتت
الولاية بذلك قوله ولا ولاية لغير هؤلاء كالام اقول يريد بهؤلاء الاب
والجد له والوصي والحاكم ولا ولاية للام والعصبات عند علمائنا الا ابن الجنيد في
النكاح فانه قال الام وابوها يقومان مقام الاب وابائه في ذلك لان رسول الله صم
امر نعيم بن النحام ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن والحق
الاول لنا اصالة عدم ولاية الام وما رواه زرارة في الموثق عن الباقر ع ومحمد بن مسلم في
الصحيح قال سالته عن الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم جائز وهذا يدل بمفهومه على عدم الجواز لو زوجها غير الابوين وحجة ابن الجنيد
محمولة على الاولوية قوله وليس للمحجور عليه للتبذير الى اخره اقول السفيه
اذا تزوج بغير اذن الحاكم فسد العقد فاذا وطئ ففي وجوب مهر المثل اشكال ينشا من انه
استوفى منفعة البضع جرى مجرى الاتلاف فكان ضامنا لقيمة ما اتلفه وهو هنا مهر امثالها
ومن حيث ان الاتلاف حكم معاوضة اختيارية بعد الحجر فلا يلزم العوض كثمن المبيع بعد
الحجر اذا تلف في يده فانه يكون ضائعا وكذا الاشكال لو اذن في مطلق النكاح فتزوج شريفة
تستغرق مهر امثالها ماله فانه لو وطئها احتمل وجوب مهر المثل لانه كالارش ومن كون

المسمي للمنع من نكاحها هو المقتضي لزوم مهر المثل فلو اوجبناه لكان كالمنا
ان لعلمائنا في هذه المسئلة خلافا فقال الشيخ في الخلاف لو تزوج المولي عليه لسفه
بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر لاصالة
وقال في المبسوط النكاح باطل فان كان قبل الدخول فلا شي عليه وان كان بعد
مهر مثلها وقال قوم لا شي عليه لانها رضيت بتسليم نفسها فقد اتلفت بضعها
نفسها لم قال وهذا الاقوي وقال ابن البراج النكاح باطل فان كان قبل الدخو
شي عليه وان كان بعده فان كانت عالمة بحاله لم يكن لها عليه شي والا كان
مهر المثل واستحسنه المصنف في المختلف مزادية تعصيله اخره وهو جهلها ا
ايضا الفصل الثاني في الاحكام قوله احلف مع الاجازة علي ع
وورث اقول قال في النهاية اذا عقد الابوان علي ولديهما قبل ان يبلغا ثم مات
يتوارثان ومتي عقد عليهما غير ابويهما ثم مات احدهما فان كان الذي مات الصـ
فلا يرث الصبي سوا بلغ اولم يبلغ لان الاختيار عند البلوغ وهذا التعليل يعطي ان
له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهذا يدل علي نفي الخيار في صورة
وقال ابن حمزة اذا عقد الابوان علي صبيهما كان العقد موقوفا علي اجازته اذا
دون الصبية فاذا بلغ ورضي استقر وان ابي الفسخ ولزم العاقد مهرها اذا عين
مات احدهما قبل البلوغ توارثا وان عقد غير الابوين من يكون عقده موقوفا
الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات ا
قبل ان يبلغا لم يتوارثا وقول ابن حمزة اذا ابي الفسخ ولزم العاقد مهرها اذا ع
مشكل وقال ابن حمزة لو عقد علي الصبيين غير الابوين ومات احدهما قبل ان يب
لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات قبل البلوغ الاخر عزل من تركته نصيب
الطفل حتي يبلغ فاذا بلغ ورضي به وحلف علي الرضا بغير طمع في الميراث سلم اليه
نكل عن اليمين او لم يرض به سقط سهمه وان مات من لم يبلغ لم نورثه البالغ الراض
بلغا ورضيا صح العقد ولزم المهر وان لم يرضيا وعين المهر لزم العاقد وان لم يع
سقطوا علم ان في الزام المهر مع عدم الرضا اشكالا وعلي تقدير صحة سقوطه مع ع
التعيين اشكال ايضا والوجه سقوط المهر مع عدم الرضا سوا عين اولا لانه فضولي
بضمن كغيره واعلم ان هذا القول يخالف الاصل من وجوه الاول ان الاجازة اما ناقض
وجود المحل القابل وهنا الموت احدهما لم يوجد ذلك الثاني ان الاجازة لا تقتضي تصحيح

رابعا اما كون الموت ليس ر
تبع قبلها فلو صحت الاجازة هنا لزم احد امرين
اما بطل قبلها ويصح ما لم ينفع قبلها وهو باطل بالضرورة او كون الاجازة سبب ما
بل سبب الارث لا سبب النكاح الاجازة لا لانفعال لا بعقل بل علي خلاف الاصل
لا زما قبل الموت ان يكون النكاح فلا بد للنكاح تابع لانا نقول الميراث مهاسبة
فلا تثبت النكاح اجازته ان كانت فانه علي نفي الرغبة اليمين يحصل هنا الثالث
مع حياتهما الفضولي من الصادر النكاح الكبير اختار لو كما الميراث في الرغبة
لكن الاصل خالفت وان الرواية هذه فيقول الاخر مات ان ميراثه في
وكان شيخنا الفخر ولا نتعدي في هذه الصورة بها مستدل الاصحاب عمل
قال في الاصل من باطل الفضولي عقد ان عندي الاصح يقول الله رحمه
وتابعه بلغ اذا الخيار له كان بالغ غير وهو جارية علي لابنه الرجل عقد ومتي نهاية
ع الباقر عن الكناسي يزيد رواية علي تعويلا ادريس وابن حمزة وابن البراج
اقول الاخر الي اختها وكلت ولو قوله الاب مع للصغير لاختيار المختلف في
والمصنف والخلاف المبسوط في الشيخ اختيار وهو لاميراث ولا مهر ولا بطل امتنع اذا
قوله رواية وبه الاكبر بعقد حكم النهاية في وقال ادريس وابن القواعد
ان وكلته لو اقول بالاذن الا نفسه من يزوجها ان الرشيدة لوكيل ليس
المصنف عند فيصح مستانف باذن الا نفسه من يزوجها ان له فليس زوجها
والجواب الساباطي عمار ولرواية قابلا موجبا يكون لانه المنع علمائنا بعض عن ونقل
الاعتراض ولنا قوله السند ضعيفة والرواية فاعلا قابلا كونه جواز عدم من المنع
لانه الاعتراض عدم فقهائنا بعض عن ونقل بها واضرار معاوضة لانها قول
النسل النكاح من المقصود ولان المهر ذكر عن العقد خلا اذا لجواز محضة معاوضة ليس
الاعتراض والاصح للاية عنه العفو لها ولان تابع والمهر الشهوة عن النفس كف
مسئلة علي موقوفة المسئلة هذه اقول راي علي لمملوكه زوجه لو وكذا قوله
الاول لان اقول لا ام ضرورة غير من اختيارا الامة نكاح للحر يجوز هل انه هي اخري
وغيرهما والنفقة المهر عدم وهو الطول وعدم العنت خوف بشرطين يجوز انه
للصبي ليس لانه النكاح هذا يصح لا الاول فعلي مطلقا يجوز الثاني الزوج علي يجب
اقول السكوت البكر اذن في ويكفي قوله يصح الثاني وعلي ذلك الي ضرورة
البالغة تزوج ان ويجوز قوله الابنة عن ذلك وروي المتقدم النبوي الخبر يستنده

نفسها الي اجزم اقول قد تقدم ذلك مشروحا قوله في الدايم والمنقطع اقول
خلافا للشيخ في النهايه حيث جوز المتعه بها من غير اذن المالكه ثم رجع عنه لقوله
فانكحوهن باذن اهلهن والشيخ عول على روايه سيف بن عميره وقد تقدم قوله
ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد اقول لانه تبع احد الطرفين في الحريه
والدين قيل يلزم لزوما مطلقا فلا فايده لشرط الرقيه وهو اختيار ابن ادريس وفخر
الدين وقيل بالتبعيه مع الاطلاق اي مع عدم اشتراط ضده قوله ولو كانت
عالمه بتحريم ذلك فلا مهر اقول وقيل عليه المهر لانه تصرف في ملك غيره والنهي
عن مهر البغي انما جا في الحره لا الامه قوله وان امتنع قيل تفكهم الامام من
سهم الرقاب اقول هذا مذهب الشيخ وابن البراج وابن حمزه وقال ابن ادريس
الذي تقتضيه اصول المذهب ان لا يعطيهم الامام قيمتهم من سهم الرقاب ولا يجوز
ان تشترى من سهم الرقاب من الزكاه لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين
وهولا ليسوا عبيدا ولا مكاتبين بل هم احرار في الاصل ولا يريد به امتناع الواطي
لحاجه ام القدره لانه يلزمه الحاكم قهرا او يبيع الحاكم من ماله لكن امتنع من السعي
اما العجز واحتياج السعي الي القدره فحينئذ قيل تفكهم الامام من سهم الرقاب
وقيل لا بل يسعون الاولاد وقيل تضيع المال بقوله امتنع ليس فاعله الواطي الذي
وجب عليه السعي بل فاعله السعي اي امتنع وجود السعي وهذه المسله واشباهها
مبنيه على ان الولد في هذه الصوره هل ينعقد رقا ثم ينعتق وعلى الاب غرم قيمته
او ينعقد حرا من الاصل وعلى الاب غرم قيمته فعلى الثاني لا يكون من بيت
المال لانه من قضا دين المعتق يكون فكه من الزكاه من سهم الغارمين وعلى
الثاني يكون من سهم الرقاب قوله ولو زوج عبده بامته اقول نكاح
عبد الانسان بامته لا يستحق فيه مهرا حال عبوديتهما لان مهرا لمملوكه لمولاها
ومهر زوجه العبد اما على مولاه او في كسبه والاول لا يتصور لاستحاله استحقاق
الانسان في ذمه نفسه وكذا الثاني لان كسبه لمولاه والمولي لا يستحق في ذمه العبد
مالا اجماعا فالمهر هنا لا يتصور وكل عقد نكاح فانه ان وطي يجب فيه المهر وهذا
لا يجب فيه المهر فلا يكون عقدا حقيقيا فيعلم انه اباحه قال في النهايه اذا زوج
السيد عبده من امته فعليه ان يعطيها شيا من ماله يكون مهرا وتبعه ابن البراج
وابو الصلاح وابن حمزه وقال المفيد اذا زوج الرجل عبده من امته فعليه ان يعطيها

امته كان المهر عليه في ماله دون العبد يتسلم من العبد قبل العقد او حاله العقد
او بعده فيحل له بذلك وقال ابن ادريس انه اباحه وليس بعقد ومنع ابن ادريس
من وجوب الاعطا فانه عنده ليس عقد نكاح بل هو اباحه قوله وان اباحه
الشريك او اجاز العقد علي راي اقول وقيل يجوز وطيها بالاباحه فالوا يلزم
تبعيض البضع وكان راي المصنف التحريم فراي والده في التحريم وكان رايه الاباحه
فباحثه وقال لو استبيح الوطي بالاباحه او العقد لزم تبعيض البضع اجاب
والده بمنع الملازمه فانه انما يلزم ذلك لو استبيح بعضه بالملك وبعضه بالاباحه
وليس كذلك بل يستباح الكل بالاباحه لان التحريم انما هو في حق الشريك لا غير
والملك لم يفد الاباحه والاباحه تتصور تاثيرها بدون الملك فلا يكون الملك سببا
تاما ولا جزء سبب لان كلما اثر غيره مع فرض عدمه لم يكن له مدخل في التاثير
ولاصحابنا في هذه المسله اربعه اقوال قال الشيخ يجوز وطيها حينئذ بالعقد
ويكون اجازه الشريك كالعقد المستانف الثاني قول ابن ادريس يستبيحها
بالملك واباحه الشريك لا بالعقد لان الفرج لا يتبعض الثالث قال ابن الجنيد
لا يصح وطء فرج واحد يملك بعضه ويعقد بعضه الرابع قال ابن حمزه لا يجوز
وطوها بالملك ولا بالعقد الا ان يكون حد منها مهاياه بينهما فيجوز له العقد عليها
متعه في يوم سيدها باذنه قوله ولا متعه في ايامها علي راي اقول
اذا استوي نصف امراه نصفها حر ونصفها مملوك لم تحل له بالاباحه ولا بالعقد
الدايم اجماعا وروي الشيخ انه اذا هاياها جاز له ان يعقد عليها متعه في ايامها
خاصه ولا يعمل بهذه الروايه اما لو زوجها الغير جاز كما لو كانت جاريه بين
اثنين واتفقا على تزويجها قوله فلا يعد في الطلاق علي راي اقول
صوره الطلاق ان يقول انت طالق من عبدي وان يقول فرقت بينكما
او حرمتها عليك فيحرم عليه مع اتباع صيغه الطلاق قيل يعد في الطلاق
اعتبارا بالصوره وقيل لا يعد اعتبارا بالمعني لانه ليس بنكاح حقيقي وهذا الطلاق
لا يكون رجعيا ان قلنا انه فسخ وان قلنا انه طلاق لم يكن للعبد الرجوع فلا
يكون رجعيا ايضا القسم الثاني في المتعه قوله ويشترط المضي علي
راي اقول لانه صريح في الانثى وقد تقدم انه شرط في عقد النكاح مطلقا
على الاصح وروايه ابان بن تغلب ضعيفه قوله الثاني الاجل ويشترط الاسلام

الزوجه ادكنا منها على راي اقول المشهور كراهه التمتع باليهوديه والنصرانيه وتحريم
التمتع بغيرهما وبغير المجوسيه سوآء الضروره والاختيار وجعل ابن حمزه التمتع بهما جايزا
من غير كراهيه والكافره غيرهما وغير الناصبيه حراما الا عند الضروره والاحاديث
تدل على ما ذكره في الاول وللاصحاب هنا سته اقوال الاول تحريم نكاحهن بجميع
انواع النكاح وهو اختيار المرتضى واحد قولي المفيد والشيخ وابن ادريس الثاني
انه يباح المتعه اختيارا والدايم اضطرارا وهو قوله في النهايه وابن البراج وابن حمزه
الثالث يجوز بملك اليمين فقط وهو احد قولي المفيد الرابع يجوز متعه وملك اليمين
ويحرم الدايم وهو قول ابي الصلاح الخامس التحريم اختيارا ويجوز مطلقا اضطرارا
وهو قول ابن الجنيد السادس جواز نكاحهن مطلقا وهو قول ابن بابويه
وابن ابي عقيل والصحيح التحريم مطلقا فانهن مشركات وكل المشركات حرام وقال
الصدوق لا تتزوج اليهوديه والنصرانيه على حره متعه وغير متعه قال في المختلف
والوجه الكراهه في المتعه وعن زراره عن الصادق ولا باس ان يتمتع الرجل
باليهوديه والنصرانيه وعنده حره ونحوه عن الحسن بن فضال احتج بما رواه
ابو بصير عن الصادق ع لا باس ان يتمتع الرجل باليهوديه والنصرانيه فالـ
لا تتزوج اليهوديه والنصرانيه على حره متعه وغير متعه ونحوه عن زراره والجواب
انه محمول على الاستحباب والنكاح الدايم قوله ويكره الزانيه اقول
وقال ابن حمزه التمتع بالبغي وهي التي تدعو الى نفسها حرام وبالعاهر مكروه والاقرب
تساويهما في الحكم قوله والبكر اذا خلت من اب اقول يكره ان تتمتع بها
بكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس محرما وتقييد كراهه الاستمتاع
بالبكر بعدم الاب لا ارى له وجها بل يكره ايضا وان كان لها اب لم تستاذنه
قال الشيخ في النهايه ويجوز له العقد عليها اذا كانت بالغه من غير اذن ابيها
الا انه لا يجوز له ان يفضي اليها وقال ابو الصلاح وابن بابويه لا يجوز التمتع بالبكر
الا باذن ابيها قوله وللرشيده ان تعقد بغير اذن الاب اقول لا ولايه للاب
على البالغه الرشيده وان كانت بكرا وهو اختيار ابن ادريس والشيخ في النهايه
ومنع منه ابو الصلاح وقال لا يجوز التمتع بالبكر الا باذن ابيها وهو ظاهر كلام
الصدوق حيث قال ولا يتمتع بالابكار الا باذن ابائهن ووجه الجواز ما ذكره ش
بن مسلم عن رجل عن الصادق ع قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير

دون اذن ابيها لان ولايه المال زالت عنها بالبلوغ والرشد فكذا ولايه النكاح
قوله الثالث الاجل فلو اخل به بطل على راي اقول لو اخل في النكاح
المنقطع بذكر الاجل بطل العقد نقله المصنف عن والده رحمهما الله وقال الشيخ
ينقلب دايما وتبعه ابن البراج وابن حمزه وابو الصلاح وابي القسم بن سعيد وفصل
ابن ادريس فقال ان كان في الايجاب بلفظ التزويج انقلب دايما وان كان بلفظ
التمتع بطل العقد قوله ويجوز اتصاله وتاخيره اقول كان تقول متعتك
نفسك شهرا او اول الشهر الداخل او الشهر مثلا فقيل يصح وقيل لا يصح لان عقد النكاح يفيد
الاباحه عقيبه الا مع مانع خارجي كالحيض ولان العقد سبب تمليك البضع
ولا يقبل التوقيف على زمان لانه يكون معلقا على زمان والتعليق على الزمان يبطله
قوله ولا يصح المره والمرتان اقول قال في النهايه ان ذكر المره والمرتين
جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم وان ذكر المره مبهمه ولم يقرنها بالوقت
كان العقد دايما لا يزول الا بالبطلان وقال في الخلاف لو ذكر مده مجهوله
بطل العقد مع انه قال فيه اذا لم يذكر اجلا انعقد دايما وكذا قال قطب الدين
الكيدري والحق البطلان في الجميع لما تقدم بل هنا ابلغ لانه ذكر اجلا فلا يكون
الدوام مرادا بل لكون عدمه المراد قوله الرابع المهر الى اخره اقول
ذكر المهر شرط في المنقطع وليس شرطا في الدايم وان كان تسميته عند الدخول
ومن ثم صح اخلاء العقد الدايم من ذكر المهر بخلاف المنقطع قوله ولا تقدير
فيه اقول المشهور ان المهر لا يتقدر قله ولا كثره بل ما تراضيا عليه مما
يصح تملكه وقال الصدوق وادنى ما يجزي في المتعه درهم فما فوقه وروي
كفا من بر لنا الاصل وما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سالته كم المهر
يعني في المتعه قال ما تراضيا عليه الى ما شا من الاجل وروي عنه سعيد
الاحول ادناه كف من بر وعن ابي بصير عن الباقر ع يجزي الدرهم فما فوقه
والسند في هذين للاعلى لا انه شرط قوله ولو ظهر فساد العقد فلا
مهر قبل الدخول وبعده لها المهر مع جهلها اقول قال في النهايه فان
ان بعد الدخول بها ان لها زوجا كان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها
ما بقي عليه والتحقيق ان يقال ان كانت عالمه بان لها زوجا لم يكن لها مهر
ويجب عليها دفع ما اخذت منه وان كانت جاهله كان لها الباقي عليه احتج

الشيخ برواية حفص بن البختري عن الصادق عم اذا بقي عليه شي من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده والجواب انه محمول على الجهل ويحمل قوله ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره وقد نبه على ذلك ابن حمزه حيث قال فان ظهر انها ذات بعل فارقها واسترد المهر منها بحسب ما بقي من الايام وقال في القواعد ويحتمل مهر المثل لانها انما رضيت بذلك المسمى لاجل الشرط فاذا اسقط زيد على المسمى او نقص وذلك مجهول فصار الكل مجهولا فسقط المسمى ووجب مهر المثل ومن ذاك باطل فان كان قبل الدخول فلا شي لها وان كان بعده فلها مهر المثل قوله اذا اشترط السايغ في العقد لزم لا قبله ولا بعده اقول يلزم ما شرط في متن العقد اذا كان سايغا ولو تقدمه او تاخر لم يعتد به وهو قول ابن ادريس خلافا لظاهر كلام الشيخ في النهايه كل شرط يشرطه الرجل على المراه انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي تقدم ذكرها باطله لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط قوله ولا يقع بها لعان على راي اقول قال في النهايه لا يقع بالمتمتع بها لعان ولا ايلاء وقال المرتضى يقعان بها وقال ابو الصلاح لا يقع بها ايلاء ولا طلاق ولا لعان ويصح الظهار وبه قال ابن ادريس قوله ولا ظهار على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس وهو الظاهر من كلام الصدوق وابن الجنيد فانهما قالا لا يقع الظهار الا على موقع الطلاق وهو قول ابن ابي عقيل وقال المرتضى يقع وهو قول ابن ابي عقيل ايضا وابي الصلاح وابن زهره واختاره المصنف في القواعد قوله ولا ميراث وان شرط على راي اقول اختلف علماونا في التوارث بين الزوجين في نكاح المتعه على اقوال الاول ثبوت التوارث ما لم يشترطا سقوطه وهو مذهب السيد وابن ابي عقيل الثاني سقوطه الا ان شرطا ثبوته وهو مذهب الشيخ وابن حمزه الثالث ثبوته مطلقا وهو ظاهر كلام ابن البراج فانه قال واما اشتراط نفي التوارث فلا يصح والمصنف هنا جزم بانتفا التوارث بينهما مطلقا وقال في القواعد لا توارث بينهما سوا شرطا سقوطه اولا ولو شرطاه فالاقوى بطلان الشرط فجزم بانتفا التوارث على تقدير اشتراط سقوطه

سقوطه وعدمه ويريد به الاطلاق الذي هو لا بشرط شي اما مع اشتراط ثبوته فعنده فيه احتمال وقوي عدم صحه الشرط وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس ووجه الاحتمال انه المشهور ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عم قال شرطت الميراث فهما على شرطهما واما وجه بطلان الشرط فلان المقتضي للميراث هنا ليس الا الزوجيه الوارده في النص فان كان المراد به ما يشمل الدايم والمنقطع لم يفتقر الى الاشتراط والا كان اشتراطا لتوريث من ليس بوارث وهو باطل اتفاقا فان قيل هي زوجه فترث قلنا ليس فقد الميراث علامه على فقد الزوجيه لان الزوجه الذميه والقاتله لا يرثن قوله وعدتها بانقضا الاجل والدخول حيضتان اقول قال في النهايه عده المتمتعه اذا انقضى اجلها او وهب لها زوجها ايامها حيضتان او خمسه واربعون يوما اذا كانت لا تحيض وفي سنها من تحيض وتبعه ابن البراج وسلار وكذا ابو الصلاح وابن حمزه الا انهما قالا عوض الحيضتين قرآن وقال المفيد عدتها قرآن هما طهران وقال ابن ادريس عدتها طهران للمستقيمه الحيض وخمسه واربعون يوما اذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض وقال الصدوق عدتها حيضه ونصف وقال ابن ابي عقيل ان كانت ممن تحيض فحيضه مستقيمه وان كانت ممن لا تحيض فخمسه واربعون يوما قال في المختلف والمعتمد قول المفيد لروايه المفضل ابن صالح والمصنف وافق الشيخ هنا والشيخ عول على روايه محمد بن فضيل عن ابي الحسن الماضي عم قال طلاق الامه تطليقتان وعدتها حيضتان وعده المتمتع بها كالامه واحتج ابن بابويه بروايه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال تعتد بحيضه ونصف مثل ما يجب على الامه قوله وفي الوفاه وان لم يدخل باربعه اشهر وعشره ايام اقول قال في النهايه واذا مات عنها زوجها قبل انقضا اجلها كانت عدتها مثل عدة المعقود عليها عقد الدوام اربعه اشهر وعشره ايام وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والصدوق وقال المفيد وسلار عدتها شهران وخمسه ايام والسيد اجاب عن حجه الجمهور بانه يخصون الامه في عده الوفاه وعدتها شهران وخمسه ايام واذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصصنا المتمتع بها بمثله والمعتمد ما قاله الشيخ واختاره المصنف لقوله تع والذين يتوفون الايه ولروايه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال سالته عن المراه تزوجها الرجل

متعه ثم توفي عنها هل عليها عده قال تعتد اربعه اشهر وعشره ايام وعن زراره
عن الباقر عم قال سالته عن عده المتمتعه اذا مات عنها الذي تمتع بها قال
اربعه اشهر وعشرا ثم قال يا زراره كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراه حره كانت او
امه وعلى اي وجه كان النكاح متعه او تزويجا او ملك يمين فالعده اربعه اشهر
وعشرا ولانه احوط واعلم انه لو عقد عليها مده متاخره عن زمان العقد ومات
بعد العقد وقبل دخول الاجل فيه وجهان الاول بطلان العقد وعدمه لانه
وقع صحيحا لما سبق انه يصح العقد على الزمان المتاخر والاصل بقا حكمه فعلى
الاول لا مهر لها ولا عده عليها ولا ميراث لها مطلقا وعلى الثاني يكون عليها
العده ولها المهر والميراث عند من يقول به قوله والامه شهرين وخمسه
اقول قول الشيخ يعطي ان عدة الامه المستمتع بها شهران وخمسه ايام وقال ابن
ادريس عدتها اربعه اشهر وعشره ايام سواكانت حره او امه وحديث زراره
عن الباقر يدل عليه ولا تخلو من فوائد تتعلق بهذا الباب فايده
لا يشترط في الاجل قدرا معينا بل يجوز ان يكون شهرا وسنه واقل واكثر بشرط ان
يكون معينا وقال ابن حمزه وقدر المده من طلوع الشمس الى نصف النهار والى
سنين متطاوله فان قصد مثل الاجل المعلوم من غير حصر ما قله فيه كان
حقا وان قصد بيان الاقل فهو ممنوع فايده قال الشيخ لا باس ان تمتع
الرجل بامة غيره باذنه فان كانت الامه لامراه جاز ان يتمتع بها من غير اذنها
ومنعه ابن البراج وابن ادريس وهو الاصح وقد تقدم فايده قال في النهايه
واذا عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها لم يكن
له عليها سبيل وقال ابن ادريس الصحيح ترك هذه الروايه لان الاجل مجهول
الا ان تقول شهرا من هذا الوقت فيصح لانه معلوم والتحقيق انه ان شرط
شهرا من جملة الشهور من غير تعيين كان العقد باطلا وان شرط معينا تعين
وان اطلق فالاقرب انصرافه الى المتصل عملا بالعرف كما اذا اجله الى الخميس او
الى ربيع فانه يحمل على الاقرب وقول الشيخ لا يرد عليه ما قاله ابن ادريس
وان كان الظاهر ما حمله ابن ادريس عليه فايده المشهور انه لا ينحصر
عدد المتعه فله ان يزيد على اربع على كراهيه ونقله ابن ادريس اجماعا وقال
ابن البراج ولا يجوز للمتزوج متعه ان يزيد على اربع من النسا فايده يجوز للرجل

للرجل بعد انقضا اجل المتعه التزويج باختها وان لم تنقض عدتها على الاشهر
وقال الصدوق فاذا انقضى اجلها فهي فرقه بغير طلاق فاذا احببت ان تتزوج اختها
فلا يحل لك حتى تنقضي عدتها وتبعه الكيدري لنا انها فرقه باين فاشبهت المطلقه
ثلاثا وغيرها من البواين فلا يحل له حتى يعقد عليها عقدا مستانفا فانه التزويج
باختها كالنكاح الدايم فايده قال الصدوق واذا مكثت عنده اياما فعليها
ان تحد وان كانت عنده يوما او يومين او ساعه من النهار فتعتد ولا تحد وروا
عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال سيحتاج التفصيل
اشكال فايده قال في النهايه اذا اشترط ان لا يطاها في فرجها لم يكن له وطوها
فيه فان رضيت بعد العقد بذلك جاز وجعله ابن ادريس روايه والشيخ عول
على روايه عمار بن مروان عن الصادق عم قال سمعنا ونحن نقول بموجب
الروايه وانها اذا اشترطت عليه عدم الاتيان في الفرج لزم ومنع تسويغه بعد
ذلك بالاذن فايده قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على العقد
فادعى احدهما انه متعه كان عليه البينه وعلى المنكر اليمين لان الزوج اذا
ادعى المتعه ادعى ما سقط عنه حقوقا من نفقه وميراث وغيرهما وان ادعت
المراه ذلك كانت مدعيه لما تملك نفسها معه بغير طلاق والمعتمد ان كان
اهمال الاجل يقتضي الدوام فالقول قول مدعي الدوام وان كان الاهمال يقتضي البطلان
فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كل واحد منهما مدع والقول قول المنكر
مع يمينه فايده قال ابو الصلاح وابن البراج العقد ان يقول متعيني نفسك
بكذا مده كذا فاذا قالت قبلت او رضيت فالاولى ان تقول هي متعتك نفسي والوجه
ان الايجاب قول المراه او وليها متعتك نفسي او موكلتي والقبول ان تقول الرجل
قبلت ويجوز تقدم القبول بصيغه الماضي فيقول الرجل تمتعت بك مده كذا بكذا
وتقول المراه قبلت او متعتك لانه انشا لخلاف ما قاله فايده المشهور انه اذا
كان قد بقي من الاجل شي لم يجز له الزياده عليه بعقد وغيره الا بان تهبها ايامها
الباقيه ثم يعقد عليها عقدا مستانفا بمهر اخر اختاره الشيخ وابن البراج وابن
ادريس وقال ابن حمزه وان اراد ان يزيد في الاجل جاز وزاد في المهر وروي انه
يهب منها مدته ثم يستانف وان ما ذكرناه اولا لا يصح والمعتمد الاول لانها زوجه
يستحق بضعها بعقد فلا يستباح باخر حتى يقضي الاول ولروايه ابان بن تغلب

قوله او حاملا اقول قال في النهايه ومتى اشترى حاملا لم يجز وطيها الا
بعد وضعها او مضي اربعة اشهر وعشره ايام فان اراد وطيها قبل ذلك وطيها فيما دون
الفرج قال المفيد اذا ابتاع الرجل جاريه حبلى لم يجز له وطيها حتى تمضي اربعة اشهر
فاذا مضت الاربعه اشهر وطيها دون الفرج فان وطيها فيه فليعزل فان
وطيها قبل الاربعه ولم يعزل لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه بالماء نطفته وينبغي
ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا ويعوله في حياته ولا ينتسب اليه بالبنوة وبه
قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس كره له وطوها مطلقا قال وبه قال شيخنا في
مسايل خلافه وقال الشافعي وغيره لا يجوز له وطوها واستدل بقوله او ما ملكت ايمانكم
والمعتمد ان نقول ان كان الوطؤ من زنا كره له وطوها فلا حتى تمضي اربعة اشهر
وعشره ايام من غير تحريم وان كان حلالا او لشبهه حرم وطوها حتى تضع قوله
او يخبر الثقه بالاستبرا اقول اذا اخبر البايع الثقه الذي كان يطأ جاريته
باستبرايها جاز للمشتري وطوها من غير استبرا والافضل استبراوها وكذا ان كانت
لامراه ومتى اشترى جاريه وهي حايض تركها حتى تطهر لم يحل له وطوها وكان ذلك
كافيا في استبرا رحمها ونازع ابن ادريس في هذه الاحكام كلها واوجب في الاولى
الاستبرا ونقل عن شيخنا رجوعه في مسايل خلافه لان فعل البايع لا يسقط عن المشتري
ما يجب عليه من الاستبرا واوجب في امة المراه الاستبرا وكذا في الحايض تقريب
والوجه ما قاله المصنف وهو قول الشيخ في النهايه لان الغايه من الاستبرا معرفه
فراغ الرحم فاذا اخبر الثقه بذلك حصل ظن الفراغ والحكم بالظن واجب وكذا اذا
كانت لامراه اذ لا وطي هنا وكذا الحايض لبعده مجامعته للحمل ولما رواه الشيخ في
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم وجعل ابن حمزه استبرا التي لم تبلغ المحيض ومثلها
تحيض والايسه من المحيض ومثلها تحيض مستحبا والمشهور الوجوب لان
الاستبرا كالعدة وكما يجب عليهما الاعتداد لو كانتا حرتين كذا يجب عليهما الاستبرا
حال العبوديه القسم الثالث في نكاح الاما قوله ولو كانت مشتركه لم يحل له
وطيها بالملك ويحل بالتحليل من الشريك اقول لو اشترى الحر حصة احد الشريكين
بطل العقد وحرم وطوها فان اجاز الشريك النكاح بعد البيع ففي الجواز اربعه اقوال
احدها قول الشيخ وابن البراج وهو جواز وطيها حينيذ بالعقد ويكون اجازه الشريك
كالعقد المستانف الثاني قول ابن ادريس وهو ان يبيحها بالملك واباحة الشريك

الشريك لا بالعقد لان الفروج لا يتبعض فيكون بعضه بالملك وبعضه بالعقد بل لا يجتمع الملك والعقد معا
في نكاح ووطي واحد الثالث قال ابن الجنيد لو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطاها حتى
يملك الجميع ولا يصح وطو فرج واحد بملك بعضه وعقد على بعضه الرابع قال ابن حمزه لا يجوز وطوها
بالملك ولا بالعقد الا ان يكون خدمتها مهاياة بينهما فيجوز له العقد عليها متعة في يوم سيدها
بادنه واعلم انه لو ملك بعضها وكان الباقي حرا لم يحل له بالملك ولا بالدايم وهل يحل متعة في ايامها
قال الشيخ في النهايه نعم قوله نعم للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير ثم يطاها اقول هذه
الروايه ظاهرها يدل على ان التقويم كافيا في التمليك والاقوى انه لا بد من البيع او الصلح او احد العقود
الناقله بعوض والاب في هذه الصوره يتولى طرفي العقد اجماعا وصورته ما يقول الاب بعت هذه
الجاريه عن ولدي مني او لي بكذا ثم يقول اشتريت او يقبض صنفها واوجب ابن حمزه الاشهاد على الاب وقال وكذا
الحكم في ولده الكبير الغايب وفي الحكمين نظر والمنع بهما اصح قوله لا بالغلس اقول لانه بالغلس
يكون اخاه والانسان يملك اخاه قوله ويجوز ان يجعل عتقها صداقها ويبدا بالعتق على راي اقول
يجوز ان يجعل عتق امته مهرا لها ويلزم العقدان قدم النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت
مهرك عتقك وفي اشتراط قبولها والا كفا بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك اشكال
اقول يجوز للانسان ان يتزوج امته ويجعل عتقها صداقها اجماعا وانما الخلاف في انه هل يشترط تقديم
التزويج او يجوز تقديم العتق المشهور الاول وهو مذهب الشيخ في النهايه والمبسوط وابن البراج والصدوق
وابن حمزه وابن ادريس واختار المصنف هنا تقديم العتق لان العقد لا يقع الا على الجزء اذا عرفت هذا
بقي الاشكال في موضعين احدهما هل يشترط قبولها ام لا ووجه الاشكال انه عقد نكاح فاشترط فيه
القبول كساير العقود ومن ورود النقل بكونه مشروعا مطلقا فان رسول الله صلعم تزوج صفية بان جعل
عتقها صداقها ولم ينقل انه عقد معها عقد نكاح ولو كان قد وقع لنقل لان فعله حجة فكان يجب بيانه
الى المكلفين ولاصالة عدم الاشتراط الثاني هل يكفي قوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك
ام لا فيه اشكال ينشا من انها تملك نفسها ومن الاتفاق على الانعقاد او وقوع العتق بجعل عتقها مهرها
كما يملك غيرها المهر بالعقد ولا يعني بالعتق الا ملكها نفسها ومن الاتفاق على الانعقاد على وقوع العتق
الى احدى لفظي الاعتاق او التحرير ولم يحصل ولاصالة بقاء الملك قال في المختلف وكذا اذا جعل العتق مهرا
فانها تملك نفسها بالقبول ولا حاجة الى النطق بالعتق غير ذلك قال الصدوق واذا طلقها قبل
الدخول فقد مضى عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن
ادريس وهو المعتمد عند شيخنا لانها ملكت نفسها بالصداق وعتقت فلا ترجع مملوكه بعد العتق
وقال في النهايه اذا طلقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعت فيه وان كان لها ولد الزم ان يؤديه

عتقها والاول المعتمد قال في القواعد ولو قدم العتق كان لها الخيار وقيل لا خيار لانه تتمة الكلام اقول

المشهور تقديم التزويج ونقل المصنف وابن سعيد جواز تقديم العتق واستحسنه ابن سعيد في الشرائع و

المصنف هنا وفي المختلف وهو ظاهر كلام ابي الصلاح لان الكلام لا يتم الا باخره قال وقيل بتقديم العتق

لان تزويج الامة باطل هذا كلام ابي الصلاح والمعتمد قال والاقرب جواز جعل عتق بعضها مهرا او بالعكس

اقول لو قال اعتقت نصفك وتزوجتك وجعلت عتق نصفك مهرك او بالعكس بان يجعل مجموعها مع شيء

اخر مهرا كما لو قال اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مع هذا الثوب مهرك فالاقرب عنده الصحة

اما الاول فلان كل واحد من مجموعها وبعضها مملوك قابل لان يكون مهرا فكان جايزا واما الثاني فلان

مجموعها كما جاز ان يكون مهرا كذا جاز ان يكون جزءا من المهر لغيرها قطعا فكذا لها لعدم المانع واصالة

الجواز قوله فان استولدها وافلس بالثمن الى اخره اقول قال في النهاية اذا جعل عتقها صداقها

ولم يكن ادى ثمنها ثم مات ولم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الامة على مولاها الاول وان

كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا وقال ابن الجنيد يبطل العتق والنكاح وهي وما في بطنها

رق لمولاها الاول وليس بجيد وابن ادريس منع ذلك كل المنع وهو الحق فان العتق والنكاح صادفا ملكا

صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك والشيخ عول في ذلك على رواية ابي بصير عن الصادق عليه

السلام وهي رواية لما نافت الاصل وجب تاويلها بالمحتمل وهو ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه

وشراوه مرض الوفاة وحينئذ نفوذ بوجيبه قوله فان طلقها قبل الدخول رجع نصفها رقا اقول

قال الشيخ لو طلق قبل الدخول قال الشيخ رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له

منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة وقال الصدوق ونعم ما قال يرجع عليها سيدها

بنصف قيمة ثمنها وهو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو المعتمد لما تقدم وكلام الشيخ انما

يتم لو قلنا ان المراة لا تملك جميع المهر بالعقد بل تملك نصفه به والنصف الاخر بالدخول والشيخ عول على رواية

يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام وعلى رواية ابي بصير وعباد البصري وفي هذه الروايات نظر من

حيث السند فان يونس كان فطحيا ورجع ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي والوجه انها تسعى في نصف

قيمتها او تنظر الى ان توسر ويؤيده رواية الحلبي قوله والمهر للبايع مع الدخول اقول قال في النهاية

واذا زوج الرجل امته وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له

المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج وقال في المبسوط اذا باعها كان

بيعها طلاقا عندنا وخالف الجميع في ذلك وقالوا العقد باق بحاله ثم قال فاما المهر فان كان الزوج قد

دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر وان كان الزوج اقبضه استرده ثم قال واما تفويض المهر فان كان

السيد الاول قبضه فذلك له والا كان للثاني مطالبة الزوج وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر اي

كان الزوج اقبضه استرده ثم قال واما المهر فان كان صحيحا فللسيد الاول لانه وجب في ملكه وان كان

فاسدا لزمه مهر المثل بالعقد وكان للسيد الاول لانه وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه وان كانت

مفوضة فالمهر لا يجب بالعقد لكن السيد يفرض لها مهرا فاذا فرض مهرا فان كان قبل البيع فهو للاول وان

كان بعد البيع قيل فيه وجهان احدهما انه للثاني والثاني انه للاول وهكذا اذا زوجها مفوضة ثم فرض المهر فيه

وجهان احدهما انه لها والثاني لسيدها وقال ابن ادريس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا ثم باعها قبل

الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء منه وكل فسخ جاء من قبل المراة قبل الدخول يبطل فانه

يبطل مهرها ولذلك ليس لمن يشتريها المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي به كان رضاه كالعقد

المستانف وله المطالبة بالمهر كملا فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله لان بالدخول استقر جميع

المهر له فان رضي المولى الثاني بالعقد الاول لم يكن مهر على الزوج وللمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه

وهذا هو المعتمد لكن الشيخ عول في ذلك على رواية سعدان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما والجواب بحمل الدخول

على الخلوة دون الايلاج قوله ولو باع العبد تخير المشتري فان فسخ فعلى المولى نصف المهر اقول قال في

النهاية اذا زوج الرجل مملوكا له بحرة كان المهر لازما في ذمته فان باع العبد قبل الدخول بها وجب على المولى نصف

المهر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس يجب على المولى كمال المهر لانه يجب بمجرد العقد ويسقط نصفه

بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيا وهذا لم يطلق وحمل ذلك على الطلاق قياس والوجه ما قاله

الشيخ لان البيع سبب الفرقة من جهة البايع فاذا انضم اليه فسخ المشتري كمل السبب فاسقط نصف المهر كالطلاق

ومنع المصنف ذلك الى القياس بل الى النقل فانه رواية علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال في القواعد ولو باع

عبده فللمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر للحرة قال ومنهم من انكرهما اي انكر فسخ العقد وتنصيف المهر

وهو ابن ادريس فانه قال ليس لمشتري العبد فسخ نكاح الحرة ويجب على المولى كمال المهر النظر الثالث في الاباحة

قوله والاباحة على راي اقول قال ابن زهرة يشترط لفظ التحليل وقال الشيخ ينبغي ان يراعى لفظ التحليل

قال ابن ادريس هو ليس قوله بمانع من غيره من الالفاظ وهو قوله احللتك وطوها قال في المبسوط ولا يجوز

اعارة الجارية للاستمتاع بها وحكي عن مالك جوازه وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة ولا يجوز ذلك بلفظ

العارية قال في المختلف والوجه الانعقاد بلفظ التحليل والاباحة دون العارية والتمليك وشبههما لاصالة

عصمة الفروج خرج ما اشتمل على لفظ التحليل بالنقل وكذا الاباحة للمشاركة لفظا ومعنى فسببية احدهما

تقتضي سببية الاخر فبقي الباقي على المنع اقول لا يخفى عدم اشتراكهما لفظا بل معنى قوله ولا يستباح

بالعارية اقول قال المرتضى مما شنع به على الامامية تجويزهم اعارة الفروج وان الفرج يستباح

بلفظ العارية ولم نجد فقيها منهم افتى بذلك ولا اودعه مصنفا وانما يوجد في احاد بينهم اخبار نادرة

تتضمن اعارة الفروج في المماليك وقد يجوز اذا صحت تلك الاخبار وسلمت من القدح والتضعيف ان

يكون قد عبّر بلفظ العارية عن النكاح لان فيه معنى العارية من حيث كان اباحة لمنافع مع
العين على ملك مالكها ونكاح الامة يجري هذا المجرى **قوله** الا ان يترتب عدم ذلك **اقول** لا اصالة
عصمة المزوج خرج ما اشتمل عليه لفظ التحليل والاباحة فبقي الباقي على التحريم **قوله** وهو ملك منفعة
لا عقد **اقول** هل هو ملك منفعة او عقد فيه قولان قال السيد هو عقد وقال ابن ادريس هو ملك
منفعة وهو قول الشيخ في المبسوط الا انه شرط المدة فقال واما تحليل الانسان جاريته لغيره من غير عقد
مدة فهو جايز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر في الروايات ومن اجازه اختلفوا فمنهم
من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل وهو الذي
نقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك يحتاج ان تكون المدة معلومة
ويجوز ان يبيح امته وام ولده ومدبرته لمملوكه ولغيره **اقول** قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل ان
يجعل عبده في حل من وطي جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وقال ابن ادريس لا مانع من تحليل عبده
جاريته من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة ولقوله فانكحوهن باذن اهلهن وقوله وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم قال في المختلف والوجه ما قاله الشيخ قال لانه نوع تمليك فيستدعي
محلا قابلا فان الاثر كما يعتبر في تحققه وايجاده حصول الفاعل كذا يعتبر حصول القابل والعبد ليس محلا
قابلا للتمليك على ما تقدم وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلام انه سئل عن المملوك
ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احلها له مولاه قال لا يحل وادعى ابن ادريس نفي المانع من الكتاب والسنة
والاجماع لا يستلزم نفي المانع المطلق لما بينا من الدلالة العقلية والخبر الصحيح وثبوت الموجب لا ينتفي لكن لا بد
في النكاح من لفظ اما عقد كما اخترناه او اباحة كما قاله **قوله** وولد التحليل حر الا ان يشترط المولى ولا قيمة
على الاب على راي **اقول** ولد المحللة حر بشرط الحرية او لا ولا شي على الاب هذا قول ابن ادريس وظاهر
كلام السيد المرتضى خلافا للشيخ حيث قال في النهاية ومتى جعله في حل من وطيها واتت بولد كان لمولاها على
ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على
ما شرط فاذا قال لانه انما اباح له الوطي دون الاستيلاد فعليه القيمة والاصح انه لا قيمة عليه لان الاستيلاد من
توابع الوطي فكان اباحة له **المقصد الثاني** في الصداق **قوله** الاول كل ما يصح الى اخره **اقول** هذا مذهب
ابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد والمفيد وسلار وابن حمزة حيث اطلقوا القول بجواز العقد على كل ما
يتموّل ويتملك من قليل وكثير وغيره عينا او منفعة خلافا للشيخ حيث قال في النهاية لا يجوز العقد على اجارة وهو
ان يعقد الرجل على امراة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وتبعه ابن البراج في الكامل
واطلقوا القول بالجواز في التهذيب وكذا اطلق الشيخ في الخلاف والمبسوط الجواز ثم قال واستثنى اصحابنا الاجارة
قالوا لا يجوز ان يؤجرها الزوج نفسه مدة معينة فانه كان مختصا بموسى عليه السلم **قوله** قل او كثر **اقول**

لا يتقدر المهر قلة وكثرة ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن البراج
وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى في الانتصار حيث قال فيه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم
جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى مهر السنة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه
قال وكلما يصح الملك له والتمول من قليل وكثير ينتفع به من دين او عين او عرض او يكون له عوض من
اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به ووطيه بعد العقد عليه وروي عن النبي
ان رسول الله صلعم قال من اعطى صدقة امراته ملء كف طعاما فقد استحل واستحب ان لا يكون
اقل من عشرة دراهم عند الامكان وسال المفضل بن عمر ابا عبد الله عليه السلم عن المهر
الذي لا يجوز للمومنين ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك
رد الى السنة ولا شي عليه اكثر من الخمسمائة درهم ويحتج مع المراة لما نهى عن ان تجاوز الخمسمائة
في المهر قصة مشهورة وقال مالك اقله ثلاثة دراهم وقال ابو حنيفة اقله عشرة دراهم وقال
الشافعي كما قال المصنف **قوله** ولو عقد المسلم عليه صح ولها مهر المثل مع الدخول على راي **اقول**
لو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر بطل المسمى ولها مهر المثل مع الدخول وقيل يبطل العقد والقولان
للشيخ قال في المبسوط والخلاف يصح العقد واختاره المصنف وابن ادريس وهو قول ابن الجنيد وابن
حمزة وابن زهرة وقال في النهاية يبطل وهو قول المفيد وابن البراج وابي الصلاح والقائلون
بصحة العقد وفساد المسمى الا عين اختلفوا على قولين احدهما يلزم الزوج مهر المثل وهو قول
الشيخ في الخلاف حيث قال اذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والنبيذ وما اشبه ذلك فسد
المهر ولم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وهو الاقرب
عند المصنف لان المهر اذا فسد كان لم يسم مهرا وهنا يلزمه مهر المثل وكذا ما ساواه
والثاني يلزم الزوج قيمة المسمى عند مستحليه ان كان خمرا او خنزيرا او قيمته لو كان عبدا
وهو قول الشيخ في المبسوط بالنسبة الى الخمر فانه قال واما ان اصدقها خمرا معينا فالذي
يقتضيه مذهبنا ان لها قيمته عند مستحليه وان سمى لها الخمر باسمه وقال اصدقتك
هذا الخمر فلها المهر المثل لانه سمى لها ما لا يجوز ان يكون مهرا فلم يجب قيمته ونعارض الاول
بانه سمى لها شيئان خمرا فاوجبنا عليه القيمة عند مستحليه وقال ابن ادريس لو تزوجها
على ظرف خل فبان خمرا صح العقد ولها مثل الخل وهو مذهب ابن الجنيد وقال الشيخ يثبت
مهر المثل **قوله** ويشترط تعيينه الى اخره **اقول** لان جهالة المهر توجب فساده
ولو اصدقها شيئا معلوما واخر مجهولا احتمل فيه وجهان احدهما بطلان المسمى والرجوع
الى مهر المثل لان الصداق هو المجموع وذلك مجهول وجهالة المهر توجب فساده وثبوت مهر

المثل وثانيهما احتساب المعلوم من جملة مهر المثل لان المعلوم اقرب الى ما تناوله العقد من عوض
والعوض يتعلق بخصوصيات الاعيان فيكون محسوبا من جملة مهر المثل لوقوع التراضي بينهما
بنقل ملك العين بالعقد الصحيح وهو قابل للنقل ولو زاد بان كان المعلوم مائة ومهر المثل
خمسين هل يجب الزيادة يبنى على الاحتمالين وذلك انا اذا قلنا بفساد المهر اجمع ووجوب مهر
المثل لا غير لا يجب عليه الزيادة لبطلان المسمى فلا يلزم الا مهر المثل وهو خمسون وعلى الثاني
يلزمه المائة لانهما مهرها لوقوع التراضي منهما على نقل الجميع اليها بمقتضى العقد الصحيح مع شي اخر
قوله والا تضمن اثباته نفيه كما لو اصدق الحرة رقبة عبده اقول لانه اذا اصدقها
رقبة عبده واضاف العقد الى نفسه فكانه لم يصدقها شيئا فاثباته يتضمن نفيه قوله و
يكفي المشاهدة وان جهل وزنه اقول ان طلقها قبل الدخول وكان قد قبضها المشاهد
المجهول الكيل والوزن وجب الرجوع بالنصف وهو مجهول فان كانت قد اتلفته اشكل الامر
قوله ولو تزوجها على خادم الى اخره اقول لو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم
يعين ولم يصف قال الشيخ في النهاية يكون لها وسط ذلك وجعله ابن ادريس رواية وجعله
المصنف في القواعد قولا ولا يخفى ان فيه نظرا فانه من وجه معلوم ومن وجه مجهول
قوله ولو تزوجها او تزوجهن بمهر واحد صح وقسط على مهر الامثال المثل على راي
اقول ولو تزوجها او تزوجهن بمهر واحد صح وقسط على مهر الامثال وقال ابن ادريس
يكون بين الجميع بالسوية وهو قول الشيخ قوله وكذا لو جمع بين تزويج وبيع في عوض اقول
قال في القواعد ولو تزوج بها واشترى بها دينارا بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل والاقوى
ما يقتضيه التقسيط من المسمى ولو اختلف الجنس صح الجميع ووجه القوة ان المهر ليس مجهولا
فلا يفسد المسمى به حتى ينتقل الى مهر المثل وحينئذ يكون مهرها هو المقدار الذي يقتضيه
التقسيط فلو كان مهر مثلها عشرة فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار
فقد جعلت الدينار في مقابلة احد عشر دينارا فالمهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من
الدينار والثمن عن دينار جزء واحد من احد عشر جزءا من دينار فيبطل البيع للزوم الربا
فاما المهر فلا مانع من صحته اما لو كان الجنس مختلفا بان باعته عليه دينارا وتزوجت
به بعشرة دراهم صح الجميع قطعا قوله ولا يلزم ما يسميه للاب عن المهر ومنه على راي
قال في القواعد
اقول لو امهرها شيئا وشرطت ان يعطي اباها منه شيئا قيل يلزم الشرط القائل ابن الجنيد
فانه قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها للولي او للواسطة فان كانت المراة
اشترطت ذلك فيكون من جملة الصداق ولو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف صداقها

صداقها ونصف ما اخذ من شرطت ذلك له لان ذلك كانه بعض الصداق
الذي لم يرض نكاحها الا به قال شيخنا ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل
مباح لزم ذلك ولم يسقط منه شي بالطلاق وان لم يكن على سبيل الجعالة لم يكن عليه
منه شي سواء طلق او لا والاقوى ما قاله ابن الجنيد وعبارة صاحب النافع هكذا ولو
سمى لها مهرا ولابيها شيئا سقط ما سمى له وقد ذكر هذا الشيخ في النهاية قوله ولو
اصدقها تعليم سورة علمها الجائز اقول قال في المبسوط وهل يجب تعيين
القراءة وهو الحرف الذي يعلمها اياه فيه قولان احدهما لا يجب وهو الاقوى لان
النبي صلى الله عليه وآله لم يعين على ذلك الرجل والثاني لا بد من التعيين للحرف لان بعضها اصعب
من بعض فمن قال انه شرط فان ذكره والا كان فاسدا ولها مثل المثل ومن قال
ليس بشرط لقنها اي حرف شاء وان شاء بالجائز وهو الصحيح عندنا لان التعيين يحتاج
الى دليل واختاره صاحب الشرائع ونقل القول بوجوب تعيين الحرف قوله ولو
نسيت الاية الاولى قبل الثانية لم يجب اعادة التعليم اقول قال في القواعد ولو نسيت
الاولى عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال منشأ الاشكال ما ذكره
في المبسوط فقال اذا اصدقها تعليم سورة فالكلام فيما به تصير قابضة لذلك متى فيه
نظرت فان لقنتها دون اية فنسيت ما استوفته شيئا لان الذي كان منه مذاكرة
فلا يعتد بذلك وان لقنتها اية فهل تكون قابضة للاية قيل فيه وجهان احدهما
تكون قابضة وهو الاقوى لانها لما استقلت بتلاوتها بتعليم زوجها برئ منها
فلا تعود الى ذمته بنسيانها وتعذر عليها قال الشيخ والثاني لا تكون قابضة لاقل
من ثلاث ايات لان اقل ما يقع به الاعجاز ثلث ايات قوله ولو بان الخل خمرا
الى اخره اقول قد تقدم بحث ذلك وانه قيل لها المثل واختاره ابن ادريس وقيل
لها القيمة قوله ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وان كان معسرا لا
بعد الدخول على راي اقول قال في المبسوط لها ان تمتنع حتى تقبض المهر وان كان
بعد الدخول واطلق في النهاية بان لها الامتناع ولم يفصل وهو قول المفيد وابن البراج
وقال في الخلاف ليس لها الامتناع بعد الدخول وهو قول السيد وابي الصلاح وابن
ادريس قوله وليس لها الامتناع لو كان موجلا اقول لاستقرار وجوب
التسليم قبل الحلول وقال الشيخ في النهاية للمراة ان تمتنع من زوجها حتى تقبض منه

المهر ولم يفصل بين الحال والمؤجل كما لم يفصل بين الدخول وعدمه وتبعه ابن البراج و نحـ
المعتمد قول المصنف لانه قد استقر عليها وجوب تسليم نفسها قبل حلول اجل المهر
من غير توقف على قبضه فلم يكن لها الامتناع مما وجب عليها واستقر وذكر في المختلف
ان الخلاف انما هو في الحال اما المؤجل فلا قوله وانما يجب بذله لو كانت مهياة للاستمتاع
الى آخره اقول قال في القواعد فلو كانت صغيرة فالاقرب وجوب التسليم مع طلب
الولي وهذا مخالف لما ذهب اليه الشيخ في المبسوط حيث قال واذا كانا صغيرين
او احدهما فمنهم من قال يجب تسليم الصداق والاقوى انه لا يجب كما لا يجب النفقة
لان الاستمتاع غير ممكن ولابي الصلاح حيث قال اذا انعقد النكاح استحقت الزوجة الصداق
والزوج التسليم ان كانت ممن يصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد وان نقصت
سنها عن هذا وقف استحقاق الامرين الى حين البلوغ ووجه قرب التسليم ان المهر
مستحق للزوجة بمقتضى العقد الصحيح وكان لوليها المطالبة به كالدين وساير الحقوق
مما استحق عليه **المطلب الثاني في التفويض** قوله ولو زوجها الولي بدون
مهر المثل ومفوضة فالاقرب الصحة مع المصلحة والا فمهر المثل اقول ان زوج
وليها بدون مهر مثلها صح العقد وفي صحة المسمى قولان حكاهما الشيخ في المبسوط
فقال اذا زوج الاب او الجد له من له اجبارها على النكاح مثل البكر الصغيرة او الكبيرة
فان كان بمهر مثلها او اكثر لزمها ما سمى لها بلا خلاف وان كان بدون مهر المثل سقط
المسمى ووجب لها مهر المثل عند بعضهم وقال غيره اذا كان دون مهر المثل ثبت
المسمى ولم يجب مهر المثل وهو الذي يقتضيه مذهبنا واختاره هنا القول في الخلاف
واختاره نجم الدين ابو القسم رحمه الله وقال في القواعد لو زوج الولي مفوضة بدون
مهر المثل قيل يثبت مهر المثل بنفس العقد وفيه اشكال ينشا من اعتبار المصلحة المنوطة
بنظر الولي فيصح التفويض وبنوفا نظره والقول المحكي قوله في المبسوط ومنشا الاشكال
ما ذكره ومنافاتها معاوضة على دون مستحقها فلا يصح كالبيع بدون ثمن المثل وكذا
لو زوجها الولي باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل وفي فساد النكاح اشكال ينشا
من التمسك بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره ومن بعد الرجوع الى مهر المثل
بدون رضاها وما افتى به قال شيخنا والاقوى ان مع فسخ المسمى يثبت الخيار في فسخ
العقد وامضائه لان الرضا بالعقد انما وقع على تقدير سلامة المسمى فلا يكون راضيا
به

به من دونه ولا يكون العقد لازما له لكنه لا يكون باطلا لانه لا يقصر عن عقد الفضولي
الموقوف على الاجازة قوله فان دخل فلها مهر المثل الى آخره اقول هل يعتبر
العصبات او الاقارب مطلقا اشكال منشاؤه ورود النقل ان لها مهر نسائها وحصول
الشك من ان نسائها اهل بيتها ومن كان منهن من جهة الام ام لا فان فيه خلافا
قال ابن البراج ان مهر المثل يعتبر بمثل مهر عصباتها كالاخت من جهة الاب او من
جهة الاب والام وبناتها والعمة وبناتها فاما الام وما هو من جهتها فلا يعتبر
ذلك وقد كان الشيخ الطوسي وغيره من اصحابنا يعتبرون ذلك والاقوى ما ذكره لان
المراة ام الولد تكون من عرض المسلمين تكون بحسب الشريفة النسب مثل الرجل
من ولد الحسن والحسين عليهما السلام فيتزوج بالمراة من العامة ليس لها نسب
ولا حسب فالمعتبر من كان من عصبتها لما ذكرناه وقال الشيخ في المبسوط مهر المثل
يعتبر بنسائها من الام والاخت والعمة والخالة ومن يجري مجراهن ونحوه قال
في الخلاف فاعتبر الاقارب مطلقا قوله ويعتبر بحاله اقول المشهور ان الاعتبار
في المتعة بحال الزوج وقال في المبسوط واما قدر الواجب فعلى ما فرضه السلطان والاعتبار
بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله متعوهن على الموسع قدره وهو الاقوى
وهذا يدل على تردده ثم انه قوى المذهب المشهور وهو المعتمد للاية قوله فالموسر
يمتع بالدابة الى آخره اقول هذا التقدير ليس فرضا واجبا لازما لا بد منه بل هو على
سبيل التمثيل قوله فلا يجاوز السنة اقول يعني لو زادت على خمسمائة درهم ردت
اليها قوله ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة على راي اقول اذا مات من اليه الحكم
في تقدير المهر من احد الزوجين او الاجنبي على راي ففي الذي تستحقه المراة ثلثة اوجه
احدها المتعة لانها فرقة قبل الدخول فكانت كما لو طلق مفوضة البضع قبل الدخول
وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وابن البراج وابن حمزة لا يقال لو كان الموت قبل الدخول
موجبا للمتعة لوجب لمفوضة البضع لانا نقول الفرق بينهما ان مفوضة البضع رضيت
بعدم المهر بخلاف هذه فانها تزوجت على شيء في الجملة فاوجبنا لها اقل مقدار في الغالب
اعني المتعة لا خفض المفوضات الثاني استحقاق المهر المساوي لمنفعة البضع وهو مهر
المثل الثالث لا يلزمه احدهما وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس قوله ولو اسقطت
طلب حق الفرض لم يسقط اقول لان ذلك يتجدد كل آن كالنفقة لان سببه الوقت
وكلما سببه الوقت يتجدد بتجدد الوقت كالصلاة الوقتية فلا يلزم من اسقاطه في وقت

سقوطه دايما واعلم انهما لو اتفقا على الفرض جاز وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه تطوّ والاقرب انه لا يفرض الا مهر المثل لعدم اولوية ما علاه مما قدره احد الزوجين

المطلب الثالث في الاحكام **قوله** تملك المراة الصداق بالعقد وتصرف فيه قبل القبض

اقول قال الشيخ في الخلاف فليس للمراة التصرف في الصداق قبل القبض للاجماع على جواز تصرفها بعد القبض ولا دليل على جوازه قبله ونهي النبي عن بيع ما لم يقبض وقد روى اصحابنا ذلك ولم يفصّل والاقرب الجواز لانه مملوك لها وقد اعترف الشيخ بان المراة تملك الصداق بالعقد وقد قال عليه السلم الناس مسلطون على اموالهم فصح لها التصرف فيه قبل القبض تحقيقا لمسمى التسلط ولا تنحصر الدلالة في الاجماع وعدم الدليل ليس دليلا على المنع مع قيام ما ذكرنا من الادلة وموافقته لحكم الاصل والروايات سلمنا ها حملنا ها على الكراهية وايضا النهي لا يدل على الفساد في المعاملات وايضا النهي عن البيع لا يدل على نفي مطلق التصرف فان النفي الاخص لا يستلزم شيا فلا يصح ما ذكره للاستدلال

قوله وللاب والجد له العفو عن البعض الى اخره **اقول** وقال الشيخ في النهاية الذي بيده عقدة النكاح الاب او الاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكلته في امرها فاي هولاي كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في الخلاف الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب والجد الا ان عندنا له ان يعفو عن بعضه لا عن جميعه وقال في التبيان قوله او يعفون معناه من يصح عفوها من الحراير البالغات غير المولى عليها لفساد عقلها فتترك ما يجب لها من نصف الصداق وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مجاهد والحسن وعلقمة انه الولي وهو المروي عن الامامين الباقر والصادق عليهما السلام انه لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد له على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتوليه منها وروي عن علي عليه السلام وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروي ذلك في اخبارنا ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع نصفه ومن جعله منا للولي قال له ان يعفو عن بعضه لا عن جميعه وان امتنعت المراة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة ذلك عن الصادق واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب مال المراة وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان للاب والجد اذا عقدا على غير البالغ ان يعفوا عما يستحقه من نصف المهر بعد الطلاق اذا رايا ذلك مصلحة لها ويكون وقت العفو غير بالغ واما من عداهما وهما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن نصف الصداق وصارا

كالاجانب لانها لا ولاية لهما حينئذ ولا يجوز لاحد التصرف في مالها بالهبة والعفو الا عن اذنها لمنع من التصرف في مال الغير عقلا وسمعا الا باذنه وليس في الاية متعلق سوى ما ذكرنا لان قوله الا ان يعفون فراد بهذا القول انهن ممن لهن العفو وهن الحراير البالغات الواليات على انفسهن في العقد والعفو والبيع والشرا ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح معناه ان لم يكن بالغات ولا واليات على انفسهن فعند هذه الحال الذي عليهن سوى الاب والجد فلهما العفو بعد الطلاق عما يستحقه ولولا اجماع اصحابنا على ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد روي انه الزوج قال شيخنا والمحققون تقول الزوجة ان كانت صغيرة كان ولي امرها الاب والجد ولهما العفو عن جميع النصف او بعضه مع المصلحة في ذلك وان كانت بالغة رشيدة فالامر اليها ويويده رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق والذي بيده عقدة [illegible] امرها ونحوه عن رفاعة وابي بصير **قوله** فان كان دينا عليه او تلف في يدها فالعفو ابرا والا هبة **اقول** بالطلاق قبل الدخول يتشطر المهر فيرجع نصفه الى الزوج ونصفه يستمر ملكا للزوجة عليه الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالبحث هنا في مسايل الاولى ان يكون المهر دينا في ذمة الزوج فان عفت المراة عن النصف يكون هذا العفو ابرا وان عفى الرجل يكون عفوه هبة فعلى تقدير صحته يكون مخالفا للاصول في اربعة مواضع الاول ان الهبة صحت بلفظ العفو الثاني انها هبة دين في ذمة الواهب والاقرب عدم صحتها الا بتسليمه الثالث انها اشترط فيها الاقباض الرابع انها يلزم من غير اقباض ولا لذي رحم والاقرب انه لا يصح الا بالتسليم وهل يصح بلفظ العفو معه ولا بد معه من صيغة الهبة او غيرها من العقود المملكة الاقرب الاكتفا بالعفو للنص الثانية ان يكون المهر في ذمة الزوجة بان يكون قد قبضته وتلف فعفو الزوج اياها ابرا وعفوها للزوج ما تقدم الثالثة ان يكون عينا في يد الزوج فعفو ايهما كان يكون هبة للاخر الرابعة ان يكون في يد الزوجة وعينه موجودة والحكم كما تقدم والضابط ان كلما كان المهر دينا فعفو المستحق للاستيفا ابرا وعفو المستحق عليه هبة وكلما كان المهر عينا موجودة فعفو ايهما كان هبة للاخر **قوله** ولو طلق بعد البيع او الرهن او التدبير او العتق او التلف وان لم يكن من قبلها رجع بنصف مثله الى اخره **اقول** يريد اذا طلق قبل الدخول وبعد تسليم المهر فان كان باقيا بحاله فله نصف العين اما لو كان قد تعلق به حق لازم لغير الزوجة كما لو باعت العين قبل الطلاق او جعلتها رهنا على دين عليها

لم يكن له المطالبة بالعين وتعيّنا اخذ البدل عنها لانه لا يملك ابطال حق العين ولو اتفق
انه لم يطالب حتى انقضت مدة اجارة العين وانفك الرهن كان حقه نصف العين لقوله
تعالى فنصف ما فرضتم وقد زال المانع من اخذ العين وهو تعلق حق الغير بها وهل له الرجوع
في العين معجلا والصبر بالاخذ الى حين انقضاء مدة الاجارة وفك الرهن احتمال اجابته و
عدمها بل يجبر على اخذ القيمة لانها لو رجع في العين ولم تقبضها كانت مضمونة على الزوجة
فربما زادت قيمتها عند تلفها عن قيمتها الان فيلزمها زيادة عن القيمة الواجبة عليها
الان ولا يلزمها تحمل ذلك اما لو قال انا اقبضه واردّه على الراهن والمستاجر اما نه او اسقط
عنها الضمان فان له اخذ العين على اشكال في اسقاط الضمان منشاه من زوال الضمان عنها
حينئذ ومن كون الضمان هل يسقط باسقاطه هنا ام لا يسقط فان قلنا بصحة سقوطه
كان له الرجوع والا فلا واعلم انه لو كان المبيع بخيار لها او دبرت تخيرت في الرجوع ودفع
نصف العين او دفع القيمة لزوال ملكها عن العين في البيع فلا يجب عليها استعادتها
واما التدبير ففيه اشكال منشاه من تعلق حق المدبر بالعين فيسقط حقه منها ويكون مخيرة
بين الرجوع فتدفع العين او لا فتدفع القيمة ومن انها قادرة على دفع العين لبقاء ملكها
فيجب عملا بالاية ويقوى الاشكال بالوصية بالعتق **قوله** ولو تعيّب فله نصف القيمة
اقول قال في القواعد ولو تعيّب قيل يرجع بنصف القيمة والاقرب في نصف العين
مع الارش والقائل هو الشيخ في المبسوط ووافقه هنا وقال ابن البراج ان كان العيب من
فعلها تخير الزوج بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضه وان كان
العيب من فعل اجنبي لم يكن له سبيل عليها وتضمينها نصف القيمة يوم قبضه والاقرب عند
المصنف في القواعد انه يجبر الزوج على اخذ نصف العين وارش ~~نصف القيمة~~ النقص
وليس له المطالبة بنصف القيمة الا برضا الزوجة لانحصار حقه في العين مع وجودها للاية
والعين لا تخرج العين عن حقيقتها وينجبر النقص بدفع ارشه **قوله** والنماء المتصل لها
اقول قال في القواعد فلو اصدقها نخلا فاثمر في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له
الثمرة فان بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على اشكال منشا الاشكال ما ذكره الشيخ في المبسوط
فان بذلت ردّ النصف اليه بزيادة قبل التأبير اجبر عليه لانها زيادة غير متميزة فكانت
كالسمن وان كانت بعد التأبير اجبر عليه لان كل زيادة متصلة بالنخل فهي كالطلع قبل التأبير
ومن الناس من قال لا يجبر لان الطلع بعد التأبير كالنماء المتميز فاشبهت ولد الشاة لا يجب
عليه قبوله قال شيخنا ويحتمل قويا الرجوع وكلما في العين مشغولة بالابقاء لان حقه في
العين للاية وبقي الثمرة على مالكها الى وقت الجذاذ قال ولو اصدقها امة حاملا رجع
بنصف الولد ويحتمل عدمه لانه زيادة ظهرت بالانفصال **قوله** ولو دخل قبلا او دبرا الى
آخره **اقول** انما يستقر المهر بالوطء او بموت احد الزوجين لا بالخلوة على الاقوى وفي و
جوب المهر بالخلوة اقوال احدها انه يجب حتى لو تصادق الزوجان على عدم الدخول
لم يلتفت اليهما قاله الصدوق لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه الصداق
وثانيها وجوب المهر كملا بالخلوة وارخاء الستر ويحكم الحاكم بذلك الا ان المراة لا يحل لها
اخذ ما زاد على النصف ما لم يكن قد دخل وهو قول الشيخ في النهاية وثالثها قول ابن الجنيد
وهو انه يجب نصفه بالعقد ويستقر الجميع بالوطء او ما يقوم مقامه من تسليم المراة
نفسها لذلك فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع من علة وغيرها فالحكم بالاغلب يقع بوجوب
المهر من الحاكم ولا يحل للمراة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من
انزال الماء بغير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من ذلك خصيا
او عنينا او فحلا لزمه المهر وهذه الاقوال الثلاثة مشتركة بان الحاكم يحكم بجميع المهر
بمجرد الخلوة الا انها لا تستحق الجميع في نفس الامر اما اذا علمت الدخول على ما صرح
به الشيخ ورابعها قول ابن ابي عقيل وهو انه لا يجب الا بالوقاع وهو الاقوى عند
المصنف لقوله فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولقول الصادق لا
يوجب المهر الا الوقاع في الفرج **قوله** ولو لم يسم وقدم لها شيئا ثم دخل فهو المهر الا
ان تشارطه قبل الدخول **اقول** لو دخل ولم يسم وقدم لها شيئا كان ذلك مهرها ولا شيء
لها بعد الدخول الا ان تشارطه قبل ذلك على ان المهر غيره ذهب اليه الشيخان وابن البراج
وادعى عليه ابن ادريس الاجماع فقال دليل هذه المسألة الاجماع المنعقد ولا وجه لها سوى ذلك
والمصنف جعله في القواعد قولا لتوقفه فيه وفي المختلف استشكل ذلك ثم قال والوجه
عندي التفصيل وهو انها ان رضيت بالمدفوع اليها لم يكن لها المطالبة بشيء وان لم ترض
به مهرا كان لها ذلك بقي هنا شيء وهو انه قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى
يقدم المهر والعادة الان بخلاف ذلك ولعل منشأه الحكم بالعادة فنقول ان كانت
العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم وان كان العادة
كالعادة الان كان القول قولها **قوله** ولو شرط عدم الاقتضاض لزم فان اذنت بعده
جاز **اقول** قال في النهاية لو شرطت عليه في حال العقد الا يقتضها لم يكن له اقتضاضها
فان اذنت له بعد ذلك في الاقتضاض جاز له ذلك وقال ابن البراج فان شرط لها ان يكون

الوطي بعدها لم يكن صحيحًا وقد ذكرانها لو شرطت عليه الا يفتضها لم يكن له افتضاضها
الا بامرها والاولى ما ذكرناه وقال بن حمزه الشرط الذى لا يقتضيه العقد ويخالف
الكتاب والسنه يبطل الشرط دون العقد وهو تسعه اشتراطها عليه الا يتزوج عليها
ولا يتسرى ولا يجامعها الا في نكاح المتعه وقال الشيخ في المبسوط ان كان الشرط يعود بفساد العقد
مثل ان تشرط الزوجه عليه الا يطاها فالنكاح باطل لانه شرط منع المقصود بالعقد قال
وقد روي اصحابنا ان العقد والشرط صحيحان فان اذنت فيما بعد كان له الوطي قال و
عندى ان هذا يختص بعقد المتعه دون عقد الدوام ومثله قال الكيدري وقال بن ادريس
الشرط باطل لانه مخالف للكتاب والسنه ولان الاصل براة الذمه من لزومه والاجماع غير
منعقد عليه واختار شيخنا بطلان العقد والشرط معا كما قال الشيخ في المبسوط اما الشرط فلانه
مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط والشيخ عول في النهايه على روايه
سماعه واسحق بن عمار عن الصادق ومحمد بن قيس عن الباقر والجواب الطعن في السند والحمل
مختص بالشروط السايغه فهذا الشرط ان كان سايغا لم يحل له الافتضاض بعد العقد باذنها
لعدم تناول العقد له **قوله** ولو شرط الخيار في الصداق صح **اقول** كان تقول زوجتك
بمهر مايه دينار ولي الخيار في المهر الى مده كذا او يطلق فيكون كالتفويض **قوله** ولو شرطاه
في النكاح بطل العقد **اقول** قال في المبسوط لو شرط خيارا لثالث في عقد النكاح بطل النكاح و
قال قوم يبطل الشرط دون النكاح والاول اقوى ومثله قال في الخلاف وقال بن ادريس لا دليل
على بطلان العقد لان العقود الشرعيه اذا اضامتها شروط غير شرعيه بطلت الشروط
وصحت العقود وهذا شرط غير شرعي والذي يدل على صحة العقد قوله اوفوا بالعقود
والذى اختاره شيخنا تخريجات المخالفين وفروعهم وهو مذهب الشافعي واحد منا لم يذهب
اليه ولا ورد به روايه وقال شيخنا هذا جهل منه وتسرع في حق شيخنا الاقدم البالغ في
العلوم العقليه الى اقصاها والمترقي في المعارف الالهيه والنقليه الى غاياتها ومنتهاها
والمرتفع عن تقليد من سبقه من موافقيه فكيف بمخالفيه ولا يلزم من تطابق المذهبين
نسبة احدهما الى تقليد الاخر وان تاخر عنه زمانا ولا يلزم من عدم ذكر الاصحاب
لهذه المسله ان لا يفتيه عليها ويسطرها في كتبه ولحوتها قاله الشيخ لان من اعظم شرايط
العقود بالتراضي ولا ينعقد بدونه اجماعا فالعقد الخالي من الشرط الذى شرطناه فاسد
لم يقع بينهما التراضي فيه فلا يكون منعقدا والمقرون به غير واقع على الوجه المشروط واذا
كان باطلا على كلا التقديرين كان باطلا في نفس الامر اذ ما في نفس الامر منحصر فيهما **قوله**

قوله ولو شرط عدم خروجها من بلدها لزم على راي **اقول** القايل باللزوم الشيخ
في النهايه وتبعه بن البراج وابن حمزه وجعله المصنف في القواعد قولا للروايه ومنع بن
ادريس من ذلك لا نها يلزمها مطاوعته وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لو اصدقها الفا
وشرط الا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى كان النكاح والصداق صحيحين
والشرط باطلا وقال المصنف الوجه ما قاله في النهايه لان الاغراض يتعلق بالمكث في
المنازل والا ستيطان في البلدان التي حصل النشو والانس بها وهو امر مطلوب للعقلا
سايغ فجاز جعله شرطا في النكاح توصلا الى تحصيل الاغراض المباحة والمطالب السايغه
الظاهره حكمتها ولروايه ابي العباس في الصحيح عن الصادق في الرجل يتزوج امراة ويشرط
الا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك **قوله** ولو شرط زيادة المهر
قوله قال في النهايه ان شرط عليها انه ان اخرجها الى بلده كان عليه المهر مايه
دينار وان لم يخرجها كان مهرها خمسين دينارا فمتى اخرجها الى بلاد الشرك فلا شرط له
عليها ولزمه المهر كملا وليس عليها الخروج معه وان اراد اخراجها الى بلاد الاسلام كان له
ما شرط عليها وبه قال بن البراج وابن حمزه قال في القواعد في هذا نظر ووجه النظر من كونه منافيا
لمقتضى العقد ولان مقتضاه وجوب طاعة الزوج في السفر بها والاقامه في اي موضع شا
والى هذا الاعتماد ذهب بن ادريس ومن انه شرط سايغ يتعلق به غرض صحيح فيصح **قوله**
ولو زوج ابنه الصغير الموسر الى اخره **اقول** اذا زوج الاب ولده الصغير والاب موسر
والولد معسر فاما ان يكون على مال في الذمه او على عين فان كان الاول وجب المهر في ذمة
الزوج ثم استقل منه الى ذمة الاب واليه اشار بقوله فالمهر في عهدة الاب ولا يشترط هنا
لفظ الضمان بل عقد النكاح مع ذكر المهر يوجب ضمان الاب له بعد ثبوته في ذمة الصغير
وهذا يسمى ضمانا ضمنيا وان كان عينا اقتضى الانتقال الى ملك الابن ثم صيرورته مهرا
وهذا يسمى تمليكا ضمنيا **قوله** فان دفع ثم طلق بعد بلوغه رجع النصف الى الولد وكذا
لو تبرع بقضايه عن البالغ **اقول** لو دفع الاب المهر عن ولده تبرعا او مع اعساره
للضمان ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لانه كالهبه وكذا لو دفع عن
الكبير تبرعا وعن الاجنبي على اشكال ان الدفع انما كان قضا الواجب من المهر وبالطلاق
قد ظهر ان الواجب انما هو النصف فيرجع النصف الى مالكه لا الى المطلق ومن ان الجميع كان
واجبا وقت الدفع والقضا يقتضي دخوله في ملك الزوج كالهبه واذا دخل الجميع في ملك الزوج
ثم طلق قبل الدخول رجع النصف اليه قال في القواعد واذا ارتدت انفسخ النكاح ورجع

الصداق الى الولد وكذا لو فسخ الولد العقد بعيب بعد الدخول وقبله على اشكال ويجب الارش
عند الصورة الاولى بعدم الدخول لانه لو كان الارتداد بعد الدخول استقر جميع المهر
والصورة الثالثة يجب ان يقال ان كان قد دلسها احد او دلست نفسها رجع على المدلس بعوض
جميع المهر في الاول وفي الثاني يرجع بجميع المهر الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا اما مع عدم
المدلس فلا رجوع ويستقر المهر بالدخول وعلى تقدير الرجوع يختص الزوج به دون الاب
والاجنبي والصورة الثالثة لو فسخ لعيب قبل الدخول فهل يرجع الى الولد او الى الدافع او الى
الاجنبي فيه اشكال ينشا من انه اذا لم يرض بذات العيب يكون العقد في حكم الفاسد فلا
يستحق به مهر ومن ان العقد لم يقع باطلا في اصله فيرجع اليه قوله قدم قول الزوج
اقول لانه منكر وقول على اي بعوض الاجير وقطعه وقد تقدم الكلام فيه وقال في القواعد ولو اختلفا في قدر
المهر او وصفه فالقول قوله ولو قدره بارزة مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقدم
قول من يدعي مهر المثل اقول الاصحاب اطلقوا القول بانه اذا اختلف الزوجان في
قدر المهر كان القول قول الزوج ولو قدره بالقليل حتى بالارزة مع يمينه وعدم البينة
حتى قال في الشرايع ولا اشكال لو قدره ولو بارزة والمصنف تابعهم اولا ثم قال ليس ببعيد
من الصواب تقديم قول مدعي مهر المثل فلو كان مهر امثالها مائة فقدره بارزة او غير ذلك
مما نقص عن مهر امثالها كان القول قولها ولو ادعت الفا وادعى مائة كان القول قوله
لان من ادعى منهما وقوعه بدون مهر المثل كان مدعيا خلاف الظاهر فيقدم قول مدعي
الظاهر ولو خلا فادعت المواقعة قبلا فاقام البينة بالبكارة والا حلف للبراءة الاصلية
وقال ابن حمزة تحلف هي لان شاهد حال الصحيح الموافقة مع الخلوة بالحليلة قوله
او اقامت بينة بالعقد مرتين وادعى التكرار قدم قول المراة الى اخره اقول اذا اقامت
بينة بعقدين فادعى التكرار وانكرت قدم قولها ووجب مهران عند المصنف والشيخ ابي
القسم بن سعيد ونقل عن والده القول بلزوم مهر واحد والشيخ في المبسوط اختار الاول
وحكى الثاني ثم قال هذا قوي وهنا قال مهر ونصف لان الاصل عدم الدخول في العقد
الثاني قوله ولو ادعت التسمية فانكرها فالقول قوله اقول ان انكر التسمية صدق
باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل قوله
فالوجه مهر المثل على راي اقول لان العقد الصحيح اذا تعقبه الدخول استدعى ثبوت
مهر لانه ان سمى لزمه المسمى لمجرد العقد وان لم يدخل وان لم يسم لزمه مع الدخول مهر المثل و
الاقرار بالملزوم يستلزم الاقرار باللازم فانه لا يتصور عقد صحيح دخل الزوج عقيبه بالمراة

بالمراه ولا مهر فيه قوله ولو قال اصدقتك العبد فقالت بل الامة تحالفا وثبت مهر
المثل مع الدخول اقول ويحتمل تقديم قوله مع يمينه لانه غارم ويحتمل ثبوت مهر المثل
لان المسمى الذي ادعاه كل منهما باطل بيمين صاحبه فيكون كمن لم يسم مهرا فيلزمه مهر
المثل والاقرب التحالف لان العقد الواقع على العبد غير العقد الواقع على الامة وكل واحد
منهما ادعى عقدا انكره الاخر فيحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر قوله ولو كان دعواه
اصداقا بيها فكذلك ويعتق عليه اقول لو كان ابواها في ملكه فقال اصدقتك
اباك فقالت بل امي فعلى الاول تحالفا ويرجع الى مهر المثل ويعتق الاب باقراره وميراثه
موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثاني يعتق عليهما ولا شيء وميراثه لها ويحتمل ان يكون
ميراثه موقوفا ايضا لانها تقول هو كاذب في يمينه وهو باق على ملكه لكن لها ان تاخذ
بعد من تركته بقدر ما ادعته من المهر على وجه التقاص فان فضل منه شيء كان موقوفا
لانه لا يدعيه احدهما الفصل الثالث في المحرمات قوله والعمات وان علون و
الخالات كذلك اقول المراد عمة الاب وعمة الجد وان علون وكذلك في الخالات وليس
المراد عمة العمة وخالة الخالة لان عمة العمة وخالة الخالة قد يجوز تزويجهما في بعض الصور
قوله سواء كان النسب عن نكاح صحيح او شبهة او زنى وان انتفى شرعا اقول
قال في القواعد والنسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنى لكن التحريم يتبع
اللغة فلو تولد من الزنا بنت حرمت عليه وعلى الولد وعلى امه وان كان منفيا عنهما شرعا
وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها من
توابع النكاح يريد لو تولد من نطفة الزاني ولد وكان انثى هل يحرم وطؤها على الزاني او
كان ذكرا هل يحرم نظره الى امه الزانية ام لا فيه اشكال ينشا من انه ولد حقيقة وكون الشرع
منع من اطلاق لفظ الولد عليه لا يمنع من تحقق البنوة ولهذا حكمنا بتحريم النكاح له ومن
ان تحريم النظر حكم شرعي وهذا ليس بولد شرعا فيكون اجنبيا اذ لا نسب له غير البنوة
فاذا انتفت صار اجنبيا فيحرم نظره للاية وكذا الاشكال في باقي الاحكام وهي اربعة الاول
العتق بمعنى انه لو ملكه ابوه لغة اعني الزاني او بالعكس هل يعتق عليه ام لا الثاني الشهادة بمعنى
انه لو شهد على الزاني هل تقبل لكونه اجنبيا شرعا او لا لكونه ولدا لغة واعلم ان هذا لا يتاتى
على قول المصنف لان شهادة ولد الزنا لا تقبل مطلقا لكن تتاتى على قول من يقول تقبل شهادته
مطلقا او في الشيء الزهيد الثالث القود بمعنى انه لو قتله الزاني هل يقتل به ام لا الرابع تحريم منكوحته
على الزاني وبالعكس وكل ذلك مبني على الوجهين قوله وكل من حرم بالنسب حرم مثله بالرضاع

اقول تثبت بالرضاع المحرمية كالنسب فللرجل ان يخلو بامه واخته وبنته وغيرهن
بالرضاع كالنسب ولا يتعلق به التوارث واستحقاق النفقة وفي العتق ولو كان قيل متى ملك
من الرضاع من ينعتق عليه مثله من النسب كالرجل اذا ملك احدى المحرمات عليه والمراة
مع الرجل اذا ملكت احد العمودين فقال الشيخ ينعتق وتبعه ابن البراج وابن حمزه وقال ابن ابي
عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن وانما يحرم ما يحرم منهن من
النسب في وجه النكاح فقط وكلام ابن الجنيد يقتضي جواز ملك ذلك على كراهة وقال ويجعلون
آخر ما يباع في الدين قوله ولد الزنا اما الشبهة فكالصحيح اقول لو ارضعت
من لبن الزنا لم ينشر الحرمة اما الشبهة فكالصحيح قاله الشيخ في المبسوط خلافا لابن ادريس
حيث تردد في ذلك فانه قال وانما التاثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب
دون الفاسد والحرام ووطي الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفرقون بينه وبين
النكاح الفاسد الا في الحاق الولد ودفع الحد فقط ثم قال وان قلنا في وطي الشبهة بالتحريم كان
قويا لان نسبه صحيح شرعي وقد قال صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا
للرضاع ثم قال ولي في ذلك تطرو وتامل والاقوى اختياره في المبسوط لان الرضاع تابع للنسب
ونكاح الشبهة يلحق النسب ويحرم نكاح من يحرم نكاحه من جهة النسب كالصحيح اجماعا
قوله الثاني القدر وهو يوم وليلة اقول اختلف الاصحاب في عدد الرضعات الموجبة
لثبوت حكم الرضاع فذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج وابو الصلاح الى انه عشر
رضعات متواليات وقال الشيخ في المبسوط والنهاية والاستبصار خمس عشرة رضعة وكذا القول
لابن ادريس وقال علي بن بابويه ما انبت اللحم وشد العظم وقيل لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع
من ثدي واحد سنة وللاصحاب هنا قولان آخران احدهما قول ابن الجنيد فقال الذي اوجبه
الفقه عندي والاحتياط انه كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملات بطن الصبي اما بالمص
او الوجور يحرم النكاح وثانيهما قول محمد بن بابويه وهو انه لا يحرم الا رضاع خمسة عشر
يوما بلياليهن ليس بينها رضاع وحكي هذا القول عن محمد بن الحسن الصفار وقوله رضاع
يوم وليلة او ما انبت اللحم وشد العظم لا يعرف للاول قائلا غير صاحب المختصر والمص
والثاني لا يصلح ان يكون ضابطا لعدم العلم به فان البقراط وجالينوس لا يعرف ذلك فضلا عن
غيرهما قوله والارتضاع من الثدي اقول المشهور ان الرضاع انما يؤثر في نشر
الحرمة لو امتص الصبي من الثدي فلو وجر في حلقه لم ينشر الحرمة خلافا لابن الجنيد فانه حرم
بالوجور وللشيخ في المبسوط حيث قال اذا كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها

بعضها ارضاعا وبعضها وجورا نشر الحرمة عندنا مع انه قال قبل ذلك الوجور كالرضاع
عند الفقهاء وقال داود وعطا لا ينشر الحرمة وهو الاقوى عندي وهو يدل على عدم جزمه
لنا قول الصادق لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين لا يقال
هذا متروك الظاهر فلا يجوز التمسك به لانا نقول قد بينا ان المراد حصول الرضاع في
الحولين و[illegible] الباقي لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات [illegible] امراة واحدة جعل الرضاع المحرم مبداه من المراة احتج ابن الجنيد بما رواه
جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلم اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل
شي من ولدها وهو يصدق مع الوجور والجواب المنع من صدق الرضاع معه قوله ولا
يعتبر ذلك في ولد المرضعة على راي اقول هل يشترط في انتشار الحرمة بالرضاع ان يكون
في الحولين بالنسبة الى ولد المرضعة كما يعتبر بالنسبة الى ولد المرتضع الاقوى عدم اشتراطه و
هو قول ابن ادريس خلافا لابي الصلاح حيث شرطه بالنسبة اليهما وهو قول ابن زهره وابن
حمزة ووجه القوة عموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة خرج منه
الرضاع لمن كمل له حولان بالاجماع المستند الى قوله عليه السلم لا رضاع بعد فطام فيبقى ما عداه
داخلا تحت عموم التحريم ولانه احوط والشيخان شرطا ان يكون في الحولين ولم يتعرضا لولد
المرضعة ولا المرتضع واحتج ابو الصلاح بقوله لا رضاع بعد فطام وهو عام شامل لهما معا
واحتج ابن ادريس بعموم الاية وتوقف المصنف في المختلف وقال في القواعد ولو شككنا في وقوعه
بعد الحولين تقابل اصل البقاء والاباحة لكن الثاني [illegible] ارجح وجه الرجحان ان اصالة الاباحة
يعضدها عموم قوله فانكحوا ما طاب الاية مسايل قوله فالمرضعة ام والفحل اب الى آخره
اقول فيحرم النكاح بسبب الرضاع بالقرآن والاجماع قال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة لان تسميتها اما واختا فيه تنبيه على تسمية صاحب اللبن ابا وابيه
جدا ويطرد في الباقي ويشكل ان المجاز لا يطرد كما تاخ نخلة لغير الانسان والاصح ان تحريم
النسب بالتنبيه بالادنى وهو الاخت على الاعلى قوله ويحرم على المرتضع كل ولد للفحل
ولادة ورضاعا وكل ولد للمرضعة ولادة لا رضاعا من غير لبن الفحل اقول لانهم في الصورة
الاولى يكونون اخوات فلا يجوز ان ينكح فيهم وفي الصورة الثانية اذا كانوا اولاده كانوا اخوة
واما اذا كانوا رضاعا فلا لانهم غير اخوه قوله ويحرم على اب المرتضع الى آخره اقول يحرم
اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا على اب المرتضع و
خالف الشيخ في المبسوط فيه فقال اذا حصل الرضاع انتشرت الحرمة من جهتيهما ومن

جهتهما اليه فاما من جهة الاباء فانما تعلق به وحده وينسب اليه دون من هو في درجته
من اخوته واخواته او على منه من امهاته وجداته واخواله وخالاته او ابائه واجداده
واعمامه وعماته فالحكم فيمن عداه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت
هذا الولد ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا المولود المرتضع اخ حل له نكاح هذه المرضعة
واولاد الفحل نكاح امهاته واخواتها تماما كانه لا رضاع هناك ثم قال وروى اصحابنا ان جميع اولاد
هذه المرضعة واولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته
لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع الفقهاء في ذلك **قوله** ولا ولاد
الذين لم يرتضعوا من اللبن نكاح اولاد الفحل والمرضعة نسبا ورضاعا **اقول**
لاولاد هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد المرضعة واولاد
فحلها ولادة ورضاعا وهو قول ابن ادريس واختيار ابن سعيد والمصنف خلافا
للشيخ حيث منع ذلك في الخلاف والنهاية فقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لم
يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها
لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده ونحوه قال في النهاية حيث قال وكذلك يحرم
جميع اخوة المرتضع على هذا البعل وعلى جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع وقال
ابن ادريس قول شيخنا غير واضح واي تحريم بين اخت هذا المولود المرتضع وبين اولاد
الفحل وليس هي اختهم لا من امهم ولا من ابيهم قال شيخنا وهذا لا باس به فان النظر
يقتضيه غير ان الائمة عليهم السلام حكموا بالتحريم في الرضاع روى ايوب بن نوح في الصحيح
قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان
اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز لك ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك وهذا
التعليل يعطي صيرورة ولدها اخوة لاولاده فينتشر الحرمة وتوقف المصنف رحمه الله في
هذه المسألة في المختلف والايضاح اقول اخ الاخ اذا لم يكن اخا يحل من النسب فكيف
لا يحل من الرضاع وهو تابع **قوله** ولو ارضعت جدة الاخرى **اقول** يريد لو كان
له زوجة كبيرة واخرى صغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة او ارضعتها جدتها او
اختها على اشكال في الجدة والاخت ووجه الاشكال انه على تقدير كون مرضعة الصغيرة
جدة الكبيرة فان كانت جدة لابيها تصير الصغيرة عمة للزوجة الكبيرة
وان كانت جدتها لامها كانت خالة لها وعلى تقدير كون المرضعة اخت الكبيرة خالة
للصغيرة فيكون جامعا بين العمة وبنت الاخ وبين الخالة وبنت الاخت في المقصود الثلث

الثلث ومن كون هذه النسب حرمتها غير ما نقله من النكاح اذ لو اذنت العمة والخالة
او تقدم عقد بنت الاخ والاخت ورضيت العمة والخالة جاز الجمع وانما يحرم عليه الجمع
مع عدم الرضى وهو غير متحقق هنا فيحتمل بقاء النكاح عملا باستصحاب حكم العقود
الصحيحة **قوله** وسقط المهر **اقول** لان فساد النكاح كان من جهتها وفي
تضمين الصغيرة مهر الكبيرة نظر ينشا من حصول الاتلاف لها فكان الضمان عليها في مالها
كما لو اتلفت مالا لغيرها ومن ان عبارة الاصحاب على تقدير القول بضمان البضع معتبر
بقصد الافساد وهو متعذر في حق الرضيعة للصغر فلا ضمان **قوله** فعليها الضمان
اقول لان فساد النكاح كان بسببها وهل للصغيرة نصف المهر او الجميع اشكال
ينشا من انه فراق قبل الدخول فكان كالطلاق فلها النصف ومن انها استحقت
الجميع بنفس العقد ولا يتنصف الا بالطلاق ولم يحصل فكان لها المهر جميعه **قوله** ولو
ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا مع الدخول بالكبيرة والا فالكبيرة **اقول**
قال ابن الجنيد اذا كان له زوجتان فارضعت احديهما زوجته الصبية ثم ارضعتها امراته
الاخرى لم يحرم عليه المرضعة الاخيرة من زوجتيه وحرمت عليه الاولى وزوجته
الصغيرة وهو اختيار الشيخ في النهاية لرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني قال
اما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته قال شيخنا يحرم الجميع ان كان
دخل باحدى الكبيرتين او بهما اما تحريم الاولى فمجمع عليه لان الكبيرة الاولى ام
زوجته والثانية ام من كانت زوجته ومنع صحة سند الرواية اما لو لم يدخل بواحدة
منهما فانما يحرم عليه الكبيرتان لما قلناه ولا يحرم الصغيرة لان البنت انما تحرم بالدخول
بالام لكن ينفسخ نكاح الجميع **قوله** ولو ارضعت صغيرة الزوجات الكبيرات
حرمن كلهن **اقول** قال في المبسوط اذا كان له اربع زوجات احداهن صغيرة
لها دون الحولين وثلث كباير فارضعت احدى الكباير هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما
معا فاذا ارضعتها الثانية من الكباير انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته فان
ارضعتها الثالثة انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته وروى اصحابنا في هذه الاخيرة
انها لا تحرم لانها ليست زوجته في هذه الحال وانما هي بنت والذي قالوه قوي وقال ابن
ادريس والذي تقتضيه اصولنا التحريم لانها من امهات نسائه وقد حرم الله
امهات النساء وهذه كانت زوجته وقوله جيد فان الرضاع كالنسب وكما ان النسب
يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه **قوله** ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا

اقول ويكون عليه المهر او نصفه ولا رجوع الا ان يكون مكاتبة ولو كانت موطوءة بالعقد
بنت على اشكال ينشا من انه اتلاف لمنفعة البضع فكان مضمونا عليها تتبع به اذا اعتقت
كما لو اتلفت مالا ومن كون ضمان منفعة البضع غير معلوم على ما تقدم مع الاصل براءة
الذمة اما الموطوءة بالملك فلا اشكال في انتفاء الضمان عليها لان المولى لا يثبت له في ذمة مملوكه
شي كما لو اتلفت شيا من امواله ما لم يكن مكاتبة فينبني ضمانها على الوجهين قوله
ويحكم على المقر بالرضاع في حقه اقول فلو ادعى بعد العقد انها اخته او امه من
الرضاع وامكن فان صدقته قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ولا متعة وان كان
بعدها فلها المسمى مع الجهل ولا شي لها مع العلم بالتحريم قال شيخنا ويحتمل مع
الجهل مهر المثل وهذا الاحتمال هو الصحيح لان العقد بزعمهما باطل فلا يلزمه مهر
من جهة العقد وانما يلزمه المهر بوطي الشبهة ولا تعلق له بالمسمى بل لها عوض البضع
وذلك مهر امثالها والضابط ان كل موضع يحكم فيه بفساد العقد اذا حصل عقيبه وطي
وكانت المراة جاهلة كان لها مهر المثل وكل عقد تعقبه الفسخ بعد الدخول فلها
المسمى وان كذبته قبل الدخول ولا بينة حكم عليه بالحرمة ونصف المهر ويحتمل
الجميع اما التحريم فلاعترافه بذلك فيحكم عليه بمقتضى اعترافه واما نصف الصداق فلان
تحريمها عليه بالنسبة اليه قد حصل قبل الدخول فكان عليه نصفه ويحتمل الجميع لان اقراره
لا ينفذ عليها وقد استحقت الجميع بالعقد فلا يقبل قوله في المسقط فكان عليه الجميع ما لم
يطلق ولو ادعت هي فان كذبها لم تقع الفرقة وليس لها المطالبة بالمسمى قبل الدخول وبعده
ويحتمل المطالبة بمهر المثل بعد الدخول وجهلها وقيل لها المطالبة بالمسمى مع الدخول
وجهلها باقل الامرين من المسمى ومهر المثل والاقرب انه ليس لها ذلك المطالبة بحقوق
الزوجية على اشكال في النفقة لانها معترفة بكونه اجنبيا وانه يحرم عليها مضاجعته
وتمكنه من الوطي وشبهه فليس لها المطالبة به ولان حقوق الزوجية تابعة للزوجية
وهي منتفية باقرارها فلا يمكن من المطالبة بها ومن كونه معطلا لها ومانعا عن التزوج
بغيره فكانت مستحقة لها فلها المطالبة بها خصوصا وهو معترف بكون النفقة مستحقة
لها عليه والفرق بينها وبين باقي الحقوق ان النفقة لو بذلها لم يحرم عليها تناولها واما
الوطي فلو اراده لم يبح لها قوله ولا تسمع الشهادة به الا مفصلة اقول التفصيل في
الشهادة على ثلاثة اضرب الاول ما يرفع الخلاف عند الحاكم بحيث يطابق الشهادة مذهبه
ويوجد ذلك في المسائل الاجتهادية التي فيها نزاع بين المسلمين والتفصيل هنا بان نذكر الاحوال

[illegible]

الاحوال والصفات والشروط بحيث يطابق راي الحاكم الثاني ما يراد لريبة في الشهادة وللشهود
لتفرقهم وتستفصلهم بحيث يظهر له عدم تواطيهم على الكذب فالتفصيل هنا في الافراد و
الشرايط والصفات التي كان عليه المشهود عليه والزمان والمكان والثالث ان يكون ليقف
الحكم على التحقيق والشهادة به على التفصيل بحيث لا يحصل الحكم به سهلا كالزنا وهو تفريق
واستفصال بذكر جميع الاحوال والصفات والهيات والمكان والزمان والفرق بين الثاني
والثالث ان الثاني لا يجب فيه الاستقصاء التام والتفصيل فيه على سبيل الاستحباب وانما يجب
للتهمة والريبة واما الثالث فواجب دايما والتفصيل في الرضاع من القسم الاول وهل تقبل
شهادة النسا منفردات عن الرجال في الرضاع قال في الخلاف لا تقبل واختاره ابن ادريس وقال
المفيد وسلار وابن حمزة والشيخ في المبسوط تقبل وهو الاقرب لانه لا يطلع عليه غالبا الا النساء
فوجب قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال ولرواية ابن بكير والاقرب
انه ليس على الشاهد ذكر وصول اللبن الى الجوف لان الحاكم مامور بقبول شهادة الشاهد
اذا كان بالشرايط المعتبرة ولو شهدت امراة انها ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة
قوله ولا تحرم المرضعة على اب المرتضع اقول يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع
وباخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما
ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده
من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام
ام ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قلنا ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب وقال ابن
الجنيد ولا يجمع بين اختين من الرضاعة بنكاح ولا ملك وقال ابن ادريس اما تزويجه باخته
وجدته فلا يجوز بحال لانا في النسب لا يجوز له ان يتزوج باخت ابيه ولا بام امراته
بحال والشافعي انما علل ذلك بالمصاهرة وليس هنا مصاهرة وليس يقتضيه مذهبنا
ان ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم
فقول ابن ادريس لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امراته وليس هنا مصاهرة
غلط لانها انما حرمتا باعتبار المصاهرة قوله ولا تحرم ام ام الولد من المصاهرة
اقول قال المصنف في المختلف والمعتمد تحريم ام الام من الرضاع وقول الشيخ في
المبسوط وان كان قويا لكن الرواية الصحيحة على خلافه المطلب الثاني في باقي
اسباب التحريم قوله من عقد على امراة حرم عليها مؤبدا وان لم يدخل

أقول المشهور تحريم أم الزوجة مؤبدا سواء دخل بالبنت أو لا إلا ابن أبي عقيل والصدوق
وقال ابن أبي عقيل قال الله تعالى وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن ثم شرط في الآية شرطا فقال اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
فالشرط عند آل الرسول في الأمهات والربائب جميعا الدخول فلو تزوج الرجل امرأة ثم ماتت
أو طلقها قبل الدخول فله أن يتزوج بأمها وبنتها وأما الصدوق فإنه روى عن جميل بن
دراج عن الصادق أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها أحل له أن يتزوج
ابنتها قال الأم والابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحديهما حلت له الأخرى وقال في المقنع إذا تزوج
البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم وقد روي أن الأم والبنت في هذا سواء
إذا لم يدخل بإحديهما حلت الأخرى فجعله هنا رواية وقال ابن الجنيد كل من وقع عليه اسم أم
امرأة دخل بها الرجل من قبل ابنتها أو أمهاتها حما ونسبا ورضاعا فهي محرمة عليه لقوله
وأمهات نسائكم وكذلك بناتها وبنات ولدها لقوله وربائبكم الآية وسواء كن في الحجور أو غير
الحجور ولقول النبي صلعم أيما رجل نكح امرأة ودخل بها لا يحل له نكاح ابنتها فلم يفصل من كان في حجره
ممن لم يكن وكذلك الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلم وسواء كانت المرأة مدخولا بها بطلاق
أو موت في تحريم أمهاتها لأن التحريم أتى مبهما فأما بنات النساء فلا بأس بالعقد عليهن إذا لم
يدخل بالأم لقوله فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وليس في هذا القول تصريح بتحليل الأم
مع عدم الدخول بالبنت ولا تحريمه لكن تقييد المرأة بالدخول بها يشعر بالإباحة والمعتمد
التحريم لعموم وأمهات نسائكم ولم يشرط الدخول فيجري مجرى العموم قال ابن عباس في هذه الآية
أبهموا ما أبهم الله يريد بذلك حيث لم يفصل بين المدخول بها وغيرها تجري على ما هو عليه
من الإبهام أي الشياع والعموم وروى إسحق بن عمار عن الإمامين الباقر والصادق أن عليا
كان يقول الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخل بهن من في الحجور وغير الحجور سواء
والأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن فحرموا وأبهموا ما أبهم الله احتجوا بقوله
اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمها قضية للعطف ولرواية جميل بن دراج وحماد بن
عثمان عن الصادق عليه السلم في الصحيح قال الأم والبنت سواء إذا لم يدخل بها يعني إذا تزوج
المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء ابنتها والجواب منع عود
الوصف إلى الجملتين معا فإنه قد تبين في أصول الفقه أولوية رجوع الوصف والشرط
والاستثناء إلى الأخيرة من الجمل المتعاقبة ولأن شرط الدخول هنا عائد إلى الربائب خاصة
فإنه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من نسائنا لا محالة فيصح أن يرجع إليهن لأنه

لأنه شرطان يكون من نسائنا وأمهات النساء لسن من نسائنا بل نساء آبائنا وإذا تعذر
رجوع الشرط إلى الأولى وجب رجوعه إلى الأخيرة فقط وأما الحديثان فقد أجاب الشيخ
عنهما بأنهما مخالفان لظاهر الكتاب قال وأمهات نسائكم ولم يشرط الدخول بالبنت
كما شرط في الأم الدخول فينبغي أن يكون الآية على إطلاقها ولا يلتفت إلى ما يخالفه لما روي
عنهم عليهم السلم ما أتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله فما وافقه فخذوه وما خالفه
فاطرحوه أو أنهما وردا على ضرب من التقية وفي جوابه نظر فإنا نمنع معارضتهما للكتاب
فإن الأصل في الشرط والوصف وإن كان الرجوع إلى الأخيرة لكن يمكن عودهما إلى الجملتين
معا قال شيخنا الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما وما ذكره من تعذر الرجوع إلى
الجملتين ضعيف وبالجملة فنحن في هذه من المتوقفين الآن لترجيح التحريم عملا بالاحتياط وبفتوى
الأكثر وقال في القواعد أما العقد المجرد عن الوطي فإنه يحرم أم الزوجة وإن علت تحريما
مؤبدا على الأصح وهل يشترط في تحريم أم المعقود عليها من غير دخول أن يكون العقد
لازما مطلقا أي من طرف الزوج والزوجة أو من طرف الزوج خاصة أو عدم لزومه مطلقا
بمعنى أنه لو عقد الفضولي عنها أو عن الزوج فهل تحرم على الزوج أم المعقود عليها فيه نظر
ينشأ من احتمال اشتراط اللزوم عملا بأصالة الإباحة خرج عنه أم المعقود عليها بالعقد
اللازم لتمام الدليل السابق عليه فيبقى الباقي على أصل الحل ومن احتمال اشتراط لزومه من طرف
الزوج خاصة دون المرأة لأن انتشار الحرمة يتحقق بالعقد الصحيح اللازم وهو بالنسبة
إليه متحقق فيتحقق التحريم عليه ومن احتمال عدم الاشتراط مطلقا لدخوله العقد الصحيح
الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقود تتبع العقود الصحيحة وكونه غير لازم لا يمنع من
كونه صحيحا ولأنه أحوط ولو عقد الفضولي عن الزوجة الصغيرة ففي تحريم أمها قبل الإجازة
أو بعد فسخها مع البلوغ نظر كما تقدم **قوله** ولو وطئ أحدهما زوجة الآخر شبهة لم يحرم
على الزوج على رأي **أقول** لو وطئ الابن أو الأب زوجة الآخر أو مملوكته الموطوءة بزنا أو
شبهة قال في القواعد فالأصح أنه لا يوجب التحريم ووجه عدم التحريم بينها على الزوج
والمالك الواطئ أصالة بقاء حكم العقد وأصالة بقاء الإباحة ولقوله عليه السلم لا يحرم الحرام
الحلال وكلامه مخالف للشيخ حيث جزم بتحريم الأولى على المالك ولابن بابويه حيث حكم
بعموم التحريم في الموضعين ما لم يكن الزنا سابقا على العقد والملك ولابن إدريس حيث
حكم بعدم التحريم بالزنا والشبهة سواء تقدم على الملك أو تأخر وسواء كان قبل الوطي أو بعده
ولابن الجنيد حيث حكم بأن الأب أو الابن إذا عقد على امرأة ولم يدخل بها فسبق الآخر وزنا بها

حرمت على الزوج ابدا قوله وكذا لا تحرم الزانية على اب الزاني او الواطي وابنه مطلقا على راي
اقول قال الشيخ تحرم الزانية على اب الزاني او الواطي وابنه مطلقا على راي وهو مذهب ابي
الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد الاباحة وافتى
به والمعتمد الاول لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والاستدلال على تعميم التحريم بهذه
الاية موقوف على مقامين الاول النكاح يراد به الوطي كما يراد به العقد ويدل عليه انه في اللغة
الوطي اجماعا فيكون كذلك في الشرع لاصالة امتناع عدم النسخ والتغيير والنقل وقد استعمل
فيه لقوله فانكحوا ما طاب لكم بل نقول انه لما كان حقيقة في الشرع في الوطي لم يكن حقيقة في غيره
والا لزم الاشتراك والاصل عدمه واستعماله في العقد كقوله اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن مجاز لانه خير من الاشتراك اذا تقرر هذا فنقول النهي يتناول النكاح
بمعنى الوطي لانه حقيقة فيه الثاني انه لما ثبت تحريم منكوحة الاب بالزنا ثبت تحريم منكوحة
الابن بالزنا ايضا اذ لا قائل بالفرق ولرواية ابي بصير في الصحيح قال سألته عن الرجل يفجر
بالمراة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما
فلا تحل والظاهر ان ابا بصير اسند ذلك الى الامام لان عدالته تقتضي ذلك وقوله مطلقا
اي سواء تابت او لم تتب فان الشيخ قال في النهاية اذا زنا حرمت حتى تتوب قوله ولا تحرم
ام المزني بها ولا بنتها وان تقدم الا ان يزني بعمته او خالته فان بنتيهما يحرمان ابدا ان
سبق الزنا والا فلا اقول اختلف علماؤنا في الزنا بالمراة هل ينشر حرمة التزويج
بامها او بنتها فاثبته الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد و
السيد والصدوق وسلار وابن ادريس انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها و
بنتها تقدم العقد على الزنا او تاخر الا العمة والخالة فان بنتيهما يحرمان ابدا ان سبق
قال في المختلف والمعتمد الاول لعموم وامهات نسائكم الاية والمزني بها يصدق عليها انها
من النساء اذ الاضافة الى الشيء يكفي فيها ادنى ملابسة وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما انه سئل عن رجل يفجر بامراة ايتزوج ابنتها قال لا لكن ان كان عنده امراة
ففجر بامها او اختها لم يحرم عليه التي عنده ونحوه عن عيص بن القاسم عن الصادق
وعن منصور بن حازم عنه واحتج الاخرون بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وبقوله فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وبما رواه هشام بن المثنى قال سال ابو عبد الله عليه السلام عن رجل ياتي المراة
حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن حنان بن سدير قال سئل ابو عبد الله
عن رجل تزوج امراة سفاحا ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل و

لانه وطي لا حرمة له فلا ينشر تحريما كما قال الثلاثة انه اذا فجر بعمته او خالته لم يحل له بنتاهما ابدا
وتبعهم سلار وابن حمزة وقال ابن ادريس وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم يحل له بنتاهما
ابدا فان كان على المسالة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون بذلك وان لم يكن اجماع فلا
دليل على تحريم البنتين وليس دليل الاجماع في رجلين وثلاثة وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم
وتوقفه فيه قال في المختلف ولا باس بالتوقف في هذه المسالة فان عموم قوله واحل لكم
ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة واما التحريم فسنده ما رواه ابو ايوب عن الصادق قال سأله
محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع اتزوج بابنتها قال لا قوله
وكذا الوطء للشبهة على راي اقول ذهب ابن ادريس الى انه لا ينشر الحرمة واختار المصنف في
المختلف انه ينشر وهو قول الشيخ في النهاية قال المصنف ويلزم القائل بذلك في الزنا القول به في
عقد الشبهة ووطء الشبهة معناه ان الزنا اذا كان سببا في التحريم فالوطء بغير الزنا اولى بالتحريم
وهو تنبيه بالادنى على الاعلى لا قياس قوله والنظر الى ما يحرم على غير المالك نظره لا
ينشر الحرمة وان كان ابا او ابنا على راي اقول قال في القواعد اما النظر واللمس بما يحرم على
غير المالك والقبلة فلا وقيل انها تحرم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة والذي ذهب اليه
المصنف من عدم التحريم بالثلاثة هو قول ابن ادريس وقال في النهاية لو نظر الاب او الابن
او قبل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الاخر وطؤها واختاره ابن البراج وابن حمزة وقال المفيد
النظر ان كان بشهوة نشر التحريم الى ابن الناظر دون ابيه والاقرب عند المصنف ان الثلاثة
تثمر كراهة لا تحريما للعموم او ما ملكت ايمانكم ولاصالة الاباحة واختار المصنف في المختلف
قول الشيخ وبقي هنا بحث اخر وهو ان النظر واللمس والتقبيل بشهوة هل ينشر الحرمة في
غير الاب والابن ام لا قال ابن الجنيد حكم بتحريم ام البنت بمجرد النظر الى عورة الام نسبا او
رضاعا وقال الشيخ في الخلاف اللمس والقبلة اذا كان بشهوة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت
والبنت وان نزلت وقال فيه ايضا اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة والوجه
الاباحة لقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس والتقبيل بشهوة
ليس شيء منها دخولا ولرواية عيص بن القسم قوله وتحرم اخت الزوجة جمعا وبنت اختها
واخيها الا ان تجيز العمة والخالة فان فعل بطل على راي اقول المشهور تحريم نكاح بنت الاخ والاخت
على العمة والخالة الا برضاهما فان رضيتا صح الجمع وله ان يدخل العمة والخالة على بنت الاخ وبنت
الاخت وان لم يرضيا ذهب اليه الثلاثة وابو الصلاح وسلار وابن البراج واكثر علمائنا
وقال ابن ابي عقيل لما عد المحرمات في الاية فهذه جملة النساء التي حرم الله نكاحهن واحل

ماسواهن ثم ادعى ان رسول الله حرم غيرها وقد سمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلك فقد

اعظم القول على الرسول وقد روى عن على بن جعفر قال سألت اخى موسى عليه السلم عن الرجل

يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد

وقول الله واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت

والحديث الذى روى فيه انما هو نهى احتياط لا تحريم وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابى

جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام وقال يحيى بن الحسن وعثمان البتى والاحتياط المنتهى ترك ذلك ومن عقده لم

ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت والام على البنت وقال الصدوق ولا تنكح المراة على عمتها

ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على بنت اختها فعمم النهى ولم يفرق بين رضاء العمة والخالة

على بنت الاخ وبنت الاخت وبين العكس والمعتمد الاول لنا على التحريم من دون الرضى

ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلم لا تزوج بنت الاخت على خالتها الا باذنها

وتزوج الخالة على بنت الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عن الباقر لا تزوج العمة والخالة

على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والمعتمد بعدم الاذن يعطى التسويغ معه وعن

الحذاء قال سمعت ابا عبد الله يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة

وهذه الاخبار المطلقة محمولة على المقيدة بعدم الرضا جمعا بين الادلة ولا استبعاد فى

تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد ورواية على بن جعفر نقول بموجبها اذ لا باس

بالجمع مع الرضا ويحمل اطلاق الصدوق فى صورة خاصة وتحريم ابن بابويه الجمع من الطرف

الاخر محمول على ما اذا لم ترض العمة والخالة قال الشيخ من تزوج بنت الاخ او بنت الاخت

من غير سبق الاذن من العمة والخالة تخير العمة او الخالة بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ

عقد انفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق وان امضتا العقد كان

ماضيا ولم يكن لهما فسخه وبه قال سلار وابن البراج الا ان فى عبارته اشكالا لانها تعطى ان

العمة والخالة ليس لهما فسخ عقد الداخلة عليها وقال ابن حمزة وتبين منه بغير طلاق ويفرق

بينهما حتى تخرج العمة او الخالة من العدة وقال ابن ادريس الذى تقتضيه اصول مذهبنا انه

يحتاج الى عقد ثان اذا عقد من غير اذنها ثم رضيت لان العقد الاول منهى عنه والنهى يدل على

فساد المنهى عنه وان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن

الطلاق ولا تستحق بهذه العدة نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج باختها فى الحال قال فى

المختلف والكلام يقع فى مقامات المقام الاول هل للعمة او الخالة اذا دخلت عليهما بنت الاخ

والاخت بغير اذنهما فسخ نكاح انفسهما والاعتزال ام لا نص الشيخان على ذلك ويحتمل ان يقال

ابن ادريس لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح الداخلة وهو اختيار شيخنا ابى القسم جعفر بن سعيد لان

المنهى عنه انما هو العقد الثانى فيختص الحكم به ولان التحريم بسببه حصل ولانهما زوجتان قبل عقد

الداخلة وبعده قبل الاعتزال اجماعا فكذا بعده عملا بالاستصحاب ولانهما اما ان يرضيا بالعقد

فيصح الجمع عندنا واما ان لا يرضيا فيبطل اذ كل عقد موقوف على رضا العقد يبطل بعدمه ولرواية

على بن جعفر المتقدمة المقام الثانى هل للعمة والخالة فسخ عقد الداخلة نص الشيخان عليه وهو

المعتمد لانه بغير رضاهما منهى عنه فيقع باطلا ولحديث على بن جعفر المقام الثالث لو قلنا ان لهما

فسخ نكاحهما ففسختاه لم يجب الارتقاب حتى تخرج العمة او الخالة من العدة ولانه فسخ يقع بائنا

فقول ابن حمزة ويفرق بينهما حتى تخرج العمة او الخالة من العدة لا وجه له المقام الرابع فى قول

ابن ادريس ببطلان العقد مع الرضا وافتقار الاباحة الى عقد ثان اشكال لاصالة الصحة

وعدة الطلاق بتجدد الفسخ لا يدل على وقوعه فاسدا والا لما توقف على الفسخ ولما كان

لهم حول عليها فسخ عقد نفسها مع انه جعل لها ذلك واحتجاجه بان النهى يدل على الفساد قد

بينا بطلانه فى المعاملات واعلم ان فى تحريم بنت بنت الاخت وبنت بنت الاخ معهما اشكالا ينشأ

من ان النص ورد بتحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها وهما لا يصدقان حقيقة على بنت بنت الاخ وبنت بنت

الاخت فلا يتعدى التحريم اليهما ومن ان التحريم انما هو لحرمة العمة والخالة فيكون تحريم بنتيهما

اولى قوله ولو اقترنا بطل اقول لو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل عند المصنف وابن

ادريس وقال الشيخ يتخير قوله ولو تزوج اخت الموطوءة بالملك حرمت المملوكة اقول

لانه يكون جمعا بين الاختين وهو باطل اجماعا وقد قال فى القواعد اذا وطئ امة بالملك جاز ان

يتزوج اختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة والى هذا القول المحكى ذهب المصنف

فى التحرير وهو قول الشيخ فى المبسوط فانه قال اذا تزوج امراة لم يحل له وطء اختها بملك اليمين

وان كانت ملكه قبل نكاح اختها وكذلك اذا اشتراها بعد نكاح اختها فاما ان تقدم

الوطء بملك اليمين وصادف فوائدا ثم تزوج اختها صح نكاحها وحرم عليه وطء الاولى وقال قوم

لا ينعقد النكاح لان الاولى فراشه قال والاول اصح قوله ولو وطئ الاختين بالملك حرمت

الثانية على رأى اقول قال الشيخ ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى تموت الثانية او

تخرجها عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها كذلك لم تحل الاولى واختاره المصنف فى المختلف

وابن البراج وابن حمزة وقواه فخر الدين فى الايضاح وقال ابن ادريس متى اخرج احدهما حلت الاخرى

سواء كان للعود الى الاولى او لا وسواء علم التحريم او لا ولو لم يخرج احدهما فالثانية محرمة واختاره

المصنف فى القواعد لانه انما حرم عليه نكاحها لئلا يجمع بين الاختين وان لم يخرج انتفى

الجمع واحتج الشيخ برواية الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال في القواعد اذا وطي امته بالملك
حرمت عليه اختها به حتى تخرج الاولى من ملكه ببيع او هبة او غيرهما وفي اشتراط اللزوم او
الاكتفا بالتزويج او الرهن او الكتابة اشكال الا اشكال في موضعين الاول انه اذا اخرج الاولى او
عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما هل تحل له الاخرى مطلقا اي سواء كان البيع لازما او بخيار وكانت
هبة لازمة كالمعوض عنها وهبة ذي الرحم او هبة يجوز الرجوع فيها كالهبة للاجنبي او بشرط لزوم
العقد فيه اشكال ينشأ من ورود النقل بها تحرم الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه وقد خرجت عن
ملكه في صورتي البيع وصورتي الهبة وهي غاية التحريم ونهايته فينتفي التحريم بعدها ومن انها
بحكم المملوكة لان له التصرف فيها اي وقت شاء ما دام الخيار باقيا او كانت العين الموهوبة التي
يجوز فيها الرجوع باقية الثاني هل يكفي ان يوقع عليها عقدا يحرم بسببه وطوها كما اذا زوجها
بغيره او رهنها او كاتبها فيه اشكال ينشأ من مساواته البيع اذ الغرض من زوالها عن ملكه
زوال استباحة نكاحها فتحل له نكاح الاخرى وهو يحصل بالعقود المذكورة فتحل له الاخرى ومن
كون نهاية التحريم خروجها عن ملكه ولم تخرج بشيء من هذه العقود فكان التحريم مستمرا

الباب الثالث في الكفر قوله يحرم على المسلم غير الكتابية دائما ومتعة وملك يمين
فيها قولان **اقول** قوله وفيها اي وفي الكتابية قولان اقربها تحريم المؤبد دون المنقطع
وبين ملك اليمين وكذا فيمن له شبهة كتاب كالمجوسية وقد تقدم ذكر الخلاف وان المفيد قال
بتحريم اليهودية والنصرانية دائما ومنقطعا وملك يمين واجاز في بعض كتبه نكاحهن بملك
اليمين لا بعقد وقال المرتضى بالتحريم مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقال ابن الجنيد يحرم
نكاحهن بالعقد مطلقا وقال في النهاية يحرم العقد الدائم اختيارا ويحل اضطرارا ويحرم متعة
اختيارا وهو اختيار ابن البراج وقال علي بن بابويه يجوز الدائم اختيارا وقال سلار يحرم
الدائم ويحل المتعة واعلم ان كل من اجاز نكاحهن بالمتعة اجازه بملك اليمين دون العكس و
الاقوى التحريم لقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم ولفظ المشركات عام لانه
جمع محلى باللام وهم مشركون لقوله وقالت اليهود عزير الآية الى قوله تعالى عما يشركون
احتج ... بقوله والمحصنات الآية والجواب انها منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وجعلها
بعضهم مخصوصة بالمتعة وملك اليمين ولا شك ان التخصيص اولى من النسخ وقال قوم يحرم
نكاح المجوسية مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى وسلار وابي الصلاح وقال ابن البراج يجوز
وطي المجوسية بملك اليمين والمتعة وجوز الشيخ وطوها متعة وملك يمين والاقرب التحريم
لان شبهة كتابهم غير متيقن والذين قالوا به قالوا رفع ولان الآيات الدالة على تحريم

بلغ قبالاً وتصحيحاً بالأصل الذي هو بخطه طاب ثراه

اول

تحريم نكاح الكفار عامة خصصت عند قوم لقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب عند علم
الوصف قالوا وقال عليه السلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب قلنا بعد تسليم صحة السند لا نسلم العموم
قوله والصابيون والسامرة الى اخره **اقول** قال الشيخ والصابيون غير النصارى لانهم
يعبدون الكواكب السبعة وهو الظاهر من كلام المفيد وقيل هم قبيلة من النصارى ولهذا يقرون
على دينهم والحق انهم ان خالفوهم في الاصول لم يلحقوا بهم والا لحقوا بهم ومعرفة ذلك ان
يسأل من علمائهم عن ذلك ويقبل قولهم هنا واما السامرة فاختلفوا في نكاحهن فاباحه
بعضهم ونفاه آخرون والحق انهم ان خالفوا اليهود في اصول دينهم حرم نكاحهن لانهم
خرجوا عن اليهود والنصارى والمختار تحريم نكاحهن **قوله** فان اسلم فالزوجية باقية
والا بطلت وعليه المهر **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف وابن البراج وابن ادريس وقال
في النهاية لا يبطل العقد اذا كان الرجل العقد على شرايط الذمة فانه يملك عقدها الا انه لا يمكن
من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب والاول
المعتمد لان كل زوج له على زوجته تسلط وسبيل فلا شيء من الزوج للمسلمة بكافر اما الاولى
فلقوله الرجال قوامون على النساء واما الثانية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واحتج
الشيخ بما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه **قوله** ولو كان المهر فاسدا فمهر المثل **اقول**
اذا اراد ذمي ابتداء العقد على ذمية عندنا لم يحكم بتزويجها على ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير فان
تزوجها عليه ثم ترافعا الى حاكم المسلمين فان كان قبل قبض المهر لم يحكم بوجوبه فيحتمل امران
ان يحكم لها بمهر المثل لان الذي سماه لم يحكم به فاذا بطل تعين مهر المثل والاخر يوخذ بقيمته
عند مستحليه لان العقد وقع صحيحا وثبت ما سماه لكن لما تعذر الحكم به حكم بقيمته عند
مستحليه وقواه في القواعد **قوله** ولو ارتد احدهما قبل الدخول انفسخ العقد الى اخره **اقول**
قال في القواعد واذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسد العقد في الحال ولا مهر ان كان من المرأة
والا فالنصف ويحتمل الجميع ان كان عن فطرة اما احتمال النصف فلانه فسخ قبل الدخول فيلزم به
نصف الصداق كالطلاق واما احتمال الجميع اذا كان الارتداد عن فطرة فلانه كالموت ولهذا
تعتد زوجته عدة الوفاة ويورث وحينئذ يلزمه الجميع لان الزوج لو مات قبل الدخول كان
للزوجة جميع الصداق كما لو دخل عند المصنف وجماعة من الاصحاب **قوله** فان وطيها
لشبهة في العدة قال الشيخ عليه مهران وفيه نظر **اقول** منشأ النظر ان الردة هل تقتضي رفع
النكاح كالرجعية او البائن او لا تقتضي الرفع بل يكون موقوفا فعلى القول بكونه موقوفا او كونه رجعيا
فله مهران لانها اما زوجة او في حكم الزوجة وعلى كونه بائنا يجب مهران **قوله** فان اختلفا

[illegible marginal note]

في السبق تقدم قول الزوج اقول لو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق فتقدم قوله لندور التقارن على اشكال
ينشا مما ذكر ومن اصالة عدم تقدم احدهما قوله ولو اسلما لم نبحث عن شرط نكاحهما اقول
قال في القواعد ولو اعتقدوا غصبية المراة نكاحا اقروا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله منشا
الاشكال من كون الغصب معلوم القبح عقلا وظلما للمغصوبة فلا يجوز للحاكم التقرير على الظلم فان
التمكن منه والتقدير عليه قبيح لقبح الظلم ومن وجوب عموم اقرارهم على انكحتهم الصحيحة
عندهم وهذا عندهم نكاح صحيح فلا نعترضوا فيه قوله اذا اسلم الذمي على اكثر من اربع تخير
اربع حرائر او حرتين وامتين اقول فلو اسلم وعنده اربع اما وخمس حرائر فان لم يرض
الحرائر بنكاح الاماء انفسخ نكاحهن وان رضين كان له ان يختار امتين وهل يكفي رضا تمام
العدد المحلل له كحرتين يختارهما من الحرائر او يفتقر الى رضى الجميع قال المصنف في القواعد الا
انه لا يكفي اقل من اربع اما الخامسة فان فسخ نكاحها لم تتوقف صحة نكاح الاماء على رضاها
والا اعتبر رضا الخمس لان نسبة الزوجية اليهن قبل الاختيار على السوية قوله ورثه اربع
منهن سهم نصف حصة الزوجات حتى يصطلحن او يقرع او يشرك بينهن اقول اذا مات بعد
اسلام ثمان مثلا قبل اختيار اربع منهن اخذ من تركته نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد
والثمن معه وفيما يصنع به ثلاثة اوجه احدها ايقافه حتى يصطلحن عليه لان المستحق له يحصر
فيهن لكنه مجهول فلا يحصل تعين وصول الحق الى مستحقه والبراءة الا به وهو مطلوب عقلا
وشرعا فيقسم بينهم على حسب الصلح بالتساوي والتفاضل الثاني القرعة لانه امر مشكل وكل
مشكل فيه القرعة قيل وهذا ضعيف لان القرعة انما هي لكشف ما هو معين في نفس الامر
وقد اشتبه علينا وهذه ليست معينة في نفس الامر وقد رد بان الله يعلم من كان يختار لو عاش
الثالث التشريك فيكون بينهن اثمانا لانحصار مستحقه بينهن وعدم العلم به وعدم
اولوية بعضهن به دون بعض فكان مشتركا بينهن كما لو تداعيا شيئا والتشريك ضعيف
لان فيه اعطاء الغير الزوجة ونقصا وانقاصا لنصيب الزوجة لانه لا يمكن ان يكون الكل
ازواجا قوله خاتمة الاختيار انما هو بالقول الى آخره اقول اما اللفظ فصريحه اخترتك
او امسكتك او ثبتك او اجزت نكاحك او امسكته او ثبته وشبهه وهل يشترط في الاختيار ان يكون
منجزا بمعنى انه لو علقه على شرط لم يقع قواه الشيخ في المبسوط والمصنف في القواعد ووجهه
ان الاختيار لبعض حكم شرعي وهو يتحقق في المنجز وبقوله امسكت اربعا وفارق سايرهن فيكون الحكم
مقصورا عليه قوله واما بالفعل فكالوطي او التقبيل واللمس بشهوة على اشكال اقول هل
التقبيل واللمس بشهوة اختيار قال في القواعد الاقرب ذلك كما هو رجعة اذ هما لا يقعان الا في

لواحدهما عقيب الطلاق المنزل لعقد النكاح مقتضي عادة النكاح فدلالته على اختيار
الزوجة وابقا نكاحها اولى والاول حق اجماعا فكذا ما هو اولى وايضا هما مقتضيان
الرجعة فتقتضيان الاختيار لان الرجعة والاختيار معلولا علة واحدة وهي الفعل
الصادر عنه الدال على اختيار النكاح ووجود احد المعلولين يدل على وجود المعلول
الاخر وهذا برهان اني ومن حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية فهما اعم من الاختيار
والعام لا يدل على الخاص ولان دلالتهما ليست لذاتيهما بل باعتبار مقدمة اخرى
هي ان المسلم الاصل في افعاله الصحة والاباحة ولا يلزم من جعل الشارع اياه سببا في
حكم وهو الرجعة جعله سببا في غيره مع اختلاف الموضوع قوله ولو طلق فهو اختيار
اقول لانه لا يواجه به الا الزوجة ولانه رفع النكاح الثابت في المستقبل فالنكاح
من مفهومه او لازمه البين بمعنى ان تصور الطلاق مستلزم لتصور النكاح وهذا هو
معنى الاختيار ولان ارادة ايقاع الملزوم لزوما بينا بلا لازمه ارادة للمحال قوله دون
الظهار والايلا اقول جزم المصنف هنا انهما ليسا باختيار واستشكله في القواعد
ومنشاؤه من ان الظهار وصف بالتحريم والايلا حلف على الامتناع من الوطي وكل واحد
منهما بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة ومن ان كل واحد منهما لا يقع الا بالزوجة والاصل
قصد العاقل الى الصحيح من الافعال قوله ولو علق اختيار النكاح او الفراق بشرط لم يصح
اقول وقيل يصح لاصالة صحة تصرفات المسلم وليس بمعتمد لان الاختيار سبب شرعي
ولم يجعل الشارع سببا غيره والاسباب والشروط انما تستفاد من النص لا غير فلو علقه
فالمتعلق عليه اما ان يكون شرطا او سببا وعلى كل تقدير يكون شرطا او سببا زيادة على اختيار
الشرع وادخالا ما ليس منه فيه قوله ويحتمل الصحة موقوفا اقول المراد بالتوقف
هنا ان يكون الوقف مراعى فان اسلم الباقيات ظهر صحة الفسخ وان لم يسلمن ظهر بطلانه
اذ الواقع امر صالح للتاثير في البينونة عند اسلام الباقيات ووجه البطلان ان الفسخ
انما يصح فيما زاد على الاربع من المسلمات ولم يحصل هنا الا به اذا عين المسلمات الاربع
للفسخ جاز ان لا تسلم الوثنيات فيبطل نكاح الوثنيات لاقامتهن على الكفر المانع
من نكاحهن فلو كان قد انفسخ نكاح المسلمات بفسخه لبطل نكاح الجميع وهو
غير جائز لانه يلزمه نكاح اربع منهن ولانه لو انفسخ لزم امكان احد امور ثلاثة اما
فسخ نكاح المسلمات وبقاء الكافرات على النكاح او انفساخ نكاح الكل او اعادة الحكم الشرعي
بعينه الذي ينعدم من غير سبب والكل محال ويمكن ان يجاب عن هذا بان صحته هنا فلا

يد

التاثير عند اسلام الباقيات او كون اسلام الباقيات كاشفا عن صحته وعدمه
عن فساده ولا استحالة فيه وهو وجه احتمال الوقف ولو انعكس الحال بان عين
الاواخر للفسخ صح وهو ظاهر لان الاواخر تعين على الكفر فالاوائل زوجات
بغير اختياره ان اسلمن كان له فسخ الاواخر فاختيار الفسخ فيهن لا مانع له منه على
كل واحد من التقديرين اما اذا عينهن للنكاح فانه يبنى على ما تقدم قوله فعلى الاول
اقول اى لو اسلمن ثمان على الترتيب فخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين
للفسخ الاربع المتاخرات وعلى الوقف المتقدمات وهذا تفريع على ما تقدم من الاحتمالين
وهو انه اذا كان عنده ثمان وثنيات فاسلم ثم اسلمن كلهن على الترتيب وكل واحدة
اسلمت فسخ نكاحها فعلى القول ببطلان الفسخ يبطل فسخ الاربع المتقدمات ويصح
فسخ المتاخرات وعلى القول بالوقف تبين باسلام المتاخرات صحة الفسخ في المتقدمات
فيتعين للنكاح المتاخرات قوله ولو مات على اربع كتابيات واربع مسلمات لم يوقف
شي اقول ولو اسلم الاربع الكتابيات بعد موته قبل القسمة فالاقرب اتفاق الحصة بين
المسلمات اولا والكتابيات اللاتي اسلمن بعد موته لان الاقرب ان له اختيار الكتابيات
وحينئذ لا تستحق المسلمات اولا للزوجية لجواز اختياره الكتابيات واذا كانت الزوجية
محتملة للجميع وقد اسلمن قبل القسمة فلا تختص بالتركة الاوائل بل يوقف بينهن جمع وتنسحب
الاحتمالات فيما اذا كان تحته مسلمة وكتابية وطلق بائنا واحدة لا بعينها وقلنا بوقوعه
الباب الثالث العقد والوطء قوله اذا عقد الحر غبطة على اربع حرائر او
حرتين وامتين حرم الزايد ابدا اقول المشهور انه لا يجمع في نكاح الاعلان من اليهود والنصارى
الا الاربع فما دونهن وقال علي بن بابويه وابنه لا يجوز ان يتزوج من اهل الكتاب ولا من الاماء
الا اثنتين قال ابن ابي عقيل وقد قيل اهل الكتاب مماليك للامام وطلاقهن واعدادهن
كطلاق الاماء وعددهن سواء وهذا خبر لا يصححه اكثر علماء الشيعة والمعتمد الاول
قوله فان طلقت تسعا للعدة الى آخره اقول اورد هنا سوالان هذا الكلام يستلزم
احد محالين اما عدم الاكتفاء بنكاح رجلين بينهما او استحالة كون الطلاق للعدة والجواب
بان المحال انما يلزم لو اريد بالتسع للعدة الحقيقة بل المراد منه المجاز فان ثالثة كل ثلاث
يطلق عليها انها للعدة بطريق المجاز للمجاورة او تسمية كل واحدة الثلث طلاقا للعدة
تسمية للكل باسم اكثر اجزائه فلا يلزم ما ذكروا قوله وفي الامة نظر اقول يحتمل
الامة وجوها ثلاثة الاول عدم تحريمها لا بالتسع ولا باقل منها ولا باكثر لعدم تناول النص

النص اياها والقول بلا نص تحكم الثاني تحريمها في التاسعة لانه اولى والثالث تحريمها
في السادسة لان كل طلقتين من الامة بمثابة ثلث طلقات من الحرة قوله ولو عقد
على امرأة في عدتها الى آخره اقول وهل اذا زنا بالامة الموطوءة بالملك تحرم عليه ابدا
كما اذا زنا بذات البعل ام لا فيه نظر ينشأ من صدق انها ليست بذات بعل والاصل
عدم التحريم ومن مساواتها لذات البعل في الحكمة المانعة من وطيها اعني اختلاط النسب قوله
وكذا لو اصرت امرأته عليه اقول قال في القواعد لو اصرت امرأته على الزنا لم تحرم على الاصح وقال المفيد
انها تحرم وبه قال سلار والمعتمد الاول لقوله لا يحرم الحلال الحرام قالوا نهي عن اجتماع
الماءين في الرحم ولان تحريم النكاح لحفظ الانساب من الاختلاط والجواب ان ماء الزاني
غير محترم والولد للفراش اقول يقوى في نفسي مذهب المفيد لان النسب لا يتحقق
مع اصرارها على الزنا ولان فيه عارا اقبح من كل عار وهو كيئة القفا وفيه تكدر
خاطر الزوج وشدة ضرره وتقلقل قلبه وغير ذلك من المفاسد قوله وان عقد المحرم
الى آخره قال في النهاية اذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بان ذلك محرم عليه فرق بينهما
ولم تحل له ابدا وان لم يكن عالما بذلك فرق بينهما فاذا احلا واراد ان يستانف العقد فعلا
ولم يتصل الى الدخول وعلمه وتبعه ابن البراج وقال المفيد ومن عقد على امرأة وهو
محرم مع العلم بالنهي عن ذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدا ولم يتعرض للجهل ولا للدخول
وقال سلار وان لا يكون عقد عليها في احرام فانه لا يصح ويحرم عليه ابدا واطلق في
الجهل وعدم الدخول وقال في الخلاف اذا تزوج بها محرما جاهلا فدخل فرق بينهما ولم تحل
له ابدا وقال الصدوق ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا يزوج المحل واذا تزوج فرق بينهما
ولم تحل له ابدا وعد ابن حمزة المحرمات ابدا المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهو
عالم بالتحريم وقال ابو الصلاح والمعقود عليها في احرام المدخول بها فيه وتبعه ابن ادريس
قوله ومن اوقب غلاما الى آخره اقول لو اوقب غلاما او رجلا حيا حرم عليه ام الغلام
واخته وبنته مؤبدا من النسب وفي الميت اشكال ينشأ من عموم النص الصادق على الحي والميت
ومن انه بالموت خرج عن الحاق احكام الاحيا وصار جاريا مجرى الجمادات وفي الرضاع وفي
انها على الصغير اشكال ينشأ من حيث ان اسم البنت والاخت والام حقيقة انما يصدق عليهن
من جهة النسب فاطلاق ذلك عليهن من جهة الرضاع على سبيل المجاز والاصل في الاطلاق
الحقيقة ومن حيث ورود النقل بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما وجه الاشكال
في انها على الصغير فمن حيث عموم من وطي غلاما المتناول له ولغيره ومن قرينة حرم عليه

الواد باختصاص الحكم بالمكلفين فان الصغير لا يحرم عليه كما لا يجب عليه شي ولا اصل

عدم التحريم وهل تحرم ام اللايط واخته وبنته على الملوط به الجواب لا تحرم وهل اذا اوقب

خنثى مشكلا تحرم ام لا الاقرب عدم التحريم لعدم العلم بكونه غلاما لجواز ان يكون

امراه فلم يحصل اليقين بحصول السبب المقتضي للتحريم ولاصالة بقا الحل ويحتمل

التحريم لجواز كونه غلاما **قوله** وكذا لو قذفها وهي صما او خرسا بما يوجب اللعان

اقول قال الصدوق وكذا لو قذفت زوجها الاصم او الاخرس وهو غير معمود عليه

قوله ثم يكره العقد على القابله المربيه وبنتها **اقول** وقال الصدوق ولا تحل

القابله للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته والحق الكراهيه لرواية ابن ابي نصر عن الرضا

قلت اتزوج الرجل القابله التي قبلته قال سبحان الله ما حرم الله من ذلك احتج

برواية ابي بصير وجابر والجواب ضعف السند والحمل على الكراهيه لرواية ابراهيم

بن عبد الحميد عن ابي الحسن عله **قوله** وبالزانيه قبل التوبه **اقول** وقال بن بابويه

للجوز **قوله** وبالامه مع وجود الطول **اقول** وقيل الجوز بالحرا لا مع عدم الطول وخوف

~~المهر والنفقة~~ **قوله** فان بادر بدون الاذن بطل **اقول** هذا اختيار بن ابي

عقيل وابن الجنيد وابن ادريس وقال ~~الصادق من تزوج~~ الشيخان وابن البراج وسلار وبن

حمزه يكون موقوفا على الاجازه احتج الاولون بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق من

تزوج امة على حرة فنكاحه باطل واحتج الاخرون بما رواه سماعه عن الصادق وعلو في رجل

تزوج امة على حرة قال ان شات الحره ان تقيم مع الامه اقامت وان شات ذهبت الى اهلها

والجواب سند الاولى اقوى فتقدم لتاتيه **قوله** ولو جمعهما في عقد صح عقد الحره

خاصة **اقول** هذا قول بن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس وقال الشيخان يكون

موقوفا على الاجازه الحره وقال المصنف في المختلف الاقرب عندي ان للحره فسخ نكاح

نفسها لان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولويه قال شيخنا الفخر الدين رحمه الله الاقوى

بطلان عقد الامه فيصح عقد الحره لما رواه ابو عبيده في الصحيح عن الباقر عليه السلام في

رجل تزوج حرة وامتين قال اما الحره فنكاحها جايز واما المملوكتان فنكاحهما في عقد

الحره باطل يفرق بينه وبينهما **قوله** ومن دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرمت

ابدا الى اخره **اقول** وقال الشيخ في النهايه لو وطى زوجته قبل بلوغها تسعا حرمت مطلقا

سوا افضاها او لا وقال بن حمزه ان افضاها حرمت ابدا واحتج الشيخ برواية يعقوب

بن يزيد عن بعض اصحابنا عن الصادق والجواب الرواية مرسله والحق ان التحريم منوط

[illegible]

بالافضا وكان مراده ذلك والافضا هو صيروره مسلك البول ومسلك الحيض وهو مدخل الذكر

واحدا وقيل صيروره مسلك الحيض والغايط واحدا وهو بعيد لبعد ما بينهما فيل ولا تخرج عن حباله

بل يكون تحريمها عليه ابدا ما دامت الزوجيه بينهما ثابته ولا تبين منه واختاره ابن ادريس وهو بالخيار

بين ان يطلقها او يمسكها وهو ظاهر كلام الشيخ في النهايه وقال ابن حمزه تبين منه بغير طلاق وهو الظاهر

من كلام المفيد والمصنف في القواعد وفيه نظر من حيث اصاله بقا العقد حتى يثبت السبب المقتضي

لزواله ولم يثبت ومن وجود التحريم المويد الذي ينافي مقتضى عقد النكاح ولان التحريم يمنع من النكاح

سابقا فكذا ابطاله لاحقا كالرضاع المتجدد بعد العقد ويجب عليه الانفاق حتى يموت احدهما وان

طلقها وتزوجت بغيره على اشكال منشاوه ان المقتضي لوجوب النفقه عليها دايما كونه قد صيرها غير

صالحه للازواج المقتضي لعدم استحقاق النفقه على غيره فاذا تزوجت بالغير فقد ثبت الاستحقاق في على

الغير فينقطع عنه لزوال المقتضي للثبوت ومن عموم قولهم عليهم السلم يجب الاجرا عليها ما دامت حيه

وهل يثبت هذه الاحكام في الاجنبيه قال المصنف في القواعد الاقرب نعم والذي يمكن ان يلحق الاجنبيه

من الاحكام الخمسه المذكوره حكمان التحريم المويد ووجوب النفقه لا غير اما التحريم المويد فالاقرب

فيه ان حكمها فيه حكم الزوجه فيحرم عليه العقد عليها ابدا كما يحرم على الزوجه وذلك لانه اذا كانت

الزوجه التي قد ملك بالعقد نكاحها ابدا محرمه بالافضا بالوطي المحرم فالافضا للاجنبيه التي هي محرمه

عليه ابلغ وذلك لان وطي الزوجه قبل التسع وان كان حراما الا انه ليس بزنا ولا حد عليه فيه بخلاف

الاجنبيه واما وجه الاشكال في وجوب النفقه على الاجنبيه من حيث وجود السبب اعني الافضا وهو

يقتضي التحريم المويد والنفقه على المفضاه حتى يموت احدهما مثبتا جميعا في حقها ومن حيث ان النفقه

هنا تابعه للزوجيه وليست حاصله فلا تكون واجبه عليه والشيخ في الخلاف اوجب المهر والنفقه

حتى يموت احدهما وقال هذا اذا كان في عقد صحيح او شبهه وقال ابن ادريس عقد الشبهه لا يلزم فيه

النفقه قال في القواعد وهل يشترط في التحريم المويد في طرف الاجنبي نقص السن عن تسع فيه نظر ينشا

من كون التحريم المويد مستند الى تحريم الوطي في حق الزوج وهو هنا ثابت في التسع ومن حيث كون تحريم

الاجنبيه بالافضا محمولا على الزوجه المفضاه وهي لا تحرم بعد التسع فكذا الاجنبيه ولان الاصل عدم

التحريم الا مع ثبوت المقتضي له وهو هنا غير معلوم قال والاشكال في حق الاجنبي بعد التسع اضعف لان

حكم الاجنبيه حكم الزوجه قال والاقرب عدم تحريم الامه المفضاه بالاصبع وجه القرب ان النص الوارد

في الزوجه المفضاه بالوطي قبل التسع والامه غير الزوجه او ان الامه المفضاه بالاصبع لم يتحقق فيها السبب

المقتضي للتحريم بتمامه اعني الزوجيه والافضا بالوطي فلا يتحقق التحريم فيها كالمفضاه **المقصد الرابع**

في موجبات الخيار **قوله** والعنه **اقول** لا تثبت العنه الا باقراره او نكوله او قيام بينة المراه او مطلقا

على الخلاف وهو انه هل يقضي الحاكم على الخصم لمجرد النكول او يرد اليمين على المدعي كما سبباني ولو
العنه حلف وقبل ان ينتقص ذكره في الماء البارد فصحيح وان استرخى فعنين قاله علي بن بابويه وابنه
واختاره ابن حمزة وانكره ابن ادريس قوله والقرن وهو العفل اقول قال الشيخ في المبسوط القرن
عظم ينبت في الرحم يمنع الجماع قال وقال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت
اللحم في الفرج وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء فان لم يمنع الجماع فلا خيار له وان منع فله الخيار
واعلم ان العظام قد ثبت في علم التشريح انها تكون في كل بدن من ابدان الناس ما بين ومائتين واربعين
عظما لا تزيد ولا تنقص فقولهم القرن عظم بعيد او محال قوله والعمى اقول الاظهر من المذهب
انه موجب للخيار ترد به المراة مع جهل الزوج به ذهب الشيخ اليه في النهاية وهو مذهب السيد وابن
الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وسلار وابن ادريس وقال في الخلاف والمبسوط يفسخ الرجل
بستة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة في
الزنا ووجه كونه عيبا رواية داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عم عن الرجل يتزوج مرة فيرى بها
عميا او برصا او عرجا قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها احد الرجال
اجيز شهادة النساء عليها قوله والعرج اذا بلغ الاقعاد اقول اطلق اكثر علمائنا القول بان العرج
ترد ذكر ذلك الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن حمزة ولم يعد الشيخ في المبسوط
والخلاف العرج في اسباب الفسخ ومثله قال ابن البراج وابن ادريس والاقرب التفصيل وهو انه ان بلغ
العرج الاقعاد كان عيبا في المراة يتسلط الرجل به على الفسخ والا فلا لرواية داود وقد تقدمت قال في
القواعد وقيل المحدودة في الزنا ترد وقيل بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ والقول الاول
قول المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج والثاني قول ابن ادريس وهو قول الشيخ في النهاية الا
انه لم يشترط في الرجوع على وليها علمه قوله ولو ادعى الوطء لها او لغيرها بعد ثبوت العنة صدق
باليمين اقول لو ادعى الوطء قبلا او دبرا او وطئ غيرها بعد ثبوت العنة صدق مع يمينه قاله في
النهاية وقال الشيخ في الخلاف لو ادعى الوطء في القبل فان كانت بكرا صدقت مع شهادة النساء ببكارتها
والا حشي قبلها خلوقا وامر بوطئها فصدق مع ظهوره على العضو والقول الاخر قول ابن ابي عقيل والصدوق
وابن ادريس قوله وفي احتساب مدة السفر اشكال اقول منشاوه من عموم النص انه
يؤجل سنة ومن انه عتبر في السنة ان تمكن من الوصول اليها لجواز في بعض السنة ان يتمكن من الوصول
فاذا سافر لم يتحقق الشرط وهو التمكن منها في تلك السنة قوله ولو تجدد بعد العقد فلا فسخ اقول
وهل الجب المتجدد بعد العقد والوطء يفسخ المراة به ام لا قال الشيخ في المبسوط لها الخيار وتبعه ابن البراج
لفوات الاستمتاع وليس بيدها طلاق ولا خيار فيلزم الحرج وقال في الخلاف لا خيار لاصالة بقاء الصحة
واخـ

اختاره ابن ادريس وشيخنا في الايضاح قوله مع امكان الوطء اقول قال الشيخ يثبت الخيار لها
وعدمه ايضا ذكر ذلك في المبسوط وقال في الخلاف لا يثبت لها الخيار مع امكان وطئه وهو الوجه لانه
زيادة آلة كالاصبع الزائدة قوله والرتق اذا لم يمنع الوطء الى اخره اقول ولو كان لكل منهما عيب
ثبت الخيار لهما ولو كان العيب كالرتق الممتنع الازالة والجب هل يثبت لكل منهما الخيار فيه اشكال من
حيث ان الجب عيب يقتضي ثبوت الخيار للمراة وكذا الرتق يوجب ثبوت الخيار للرجل فكان لكل منهما
الفسخ ومن حيث ان ثبوت الخيار لاحد الزوجين انما هو لوجود المانع في الاستمتاع وهنا المانع موجود
في كل منهما فلا معنى لثبوت الخيار لاحدهما بسبب وجود مانع من الاستمتاع في صاحبه مع وجوده
فيه قوله وما يتجدد من عيوب المراة لا تفسخ به وان كان قبل الوطء اقول قال
في القواعد لا يفسخ الرجل بالعيب المتجدد بالمراة بعد الوطء وفي المتجدد بينه وبين العقد اشكال
اقربه التمسك بمقتضى العقد منشأ الاشكال من عموم الاخبار الدالة على ان الرجل يفسخ بهذه العيوب
من غير تفصيل فكان له ذلك مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف ومن اصالة عدم استحقاق
الفسخ وهو قول ابن ادريس والاقرب عند المصنف لانه عقد صحيح لازم والاصل بقاء لزومه كما لو تجدد
العيب بعد الوطء ولو سوغنا الفسخ بالمتخلل بين العقد والوطء فرضي به رضي سابق ثم اتسع في ذلك العضو فالاقرب
ثبوت الخيار لان الزائد لم يكن موجودا ولا رضي به وكان موجبا للفسخ قوله الا اقل ما يمكن مهرا
اقول حتى لا يخلو العقد من مهر ولو قليلا **الفصل الثاني** في التدليس اقول يتحقق
التدليس باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج بالصحة او الكمال عقيب الاستعلام او بدونه وفي
السفير اشكال منشأه من اشتماله على الغرور وهو معنى التدليس ومن كونه ليس احد الزوجين ولا نايبا
مقامه بل هو اجنبي كذب في اخباره فلا يعد ذلك تدليسا وهل يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها مطلقا
فاشكال منشأه من ان العيب او النقص لم يخبر هو ولا وليه ولا السفير بينهما بالصحة والكمال وانما
اقتصر على ايقاع العقد فلا يكون مدلسا ومن تركه للاخبار بالعيب او النقص مع بناء الزوج على اصالة
السلامة وعدم النقص يجري مجرى الاخبار بالصحة والكمال فكان مدلسا قوله لو تزوجها على
انها حرة فخرجت امة فله الفسخ وان دخل الى اخره اقول لو شرط الحرية فظهرت امة فله الفسخ وان
دخل فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى للمولى وقيل العشر او نصف العشر والقول بلزوم العشر مع
البكارة ونصفه مع الثيوبة على تقدير الدخول مذهب جماعة من علمائنا كابي علي بن الجنيد والصدوق
وابن حمزة الا انه قال وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزمه مهر المثل ورجع بالمهر على سيدها ولو
كان سيدها هو الذي دلسها وفسخ الزوج بعد الدخول فلا شيء لها لانها لا تملك شيئا ولا لسيدها
لانه مدلس قال في القواعد والاقرب لزوم اقل ما يصلح ان يكون مهرا او سقوط ما سماه لان الوطء اذا

لم يكن عرفنا لا يجوز خلوه عن عوض ولو كان قد دفعه اليها وتلف احتمل تضمين السيد لغروره وضعف المباشر والرجوع في كسبها الا انها باشرت الاتلاف ولا مال لها والسيد غار لكن الاصل براءة الذمة ولا يجوز ضياع مال الزوج مع كونه مغرورا فالجمع بين براءة ذمة السيد وتضمينه وتضمين المباشر ان تكون في كسب الامة والتبعية لانها اتلفت مال غيرها من غير ان تضمنه مولاها ولا اذن في اتلافه وفي المملوك اذا اتلف شيئا بغير اذن مولاه تبع به بعد عتقه قوله ولو شرط بنت مهيرة فخرجت بنت امة فله الفسخ ولا خيار بدون الشرط اقول لو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قال الشيخ وابن ادريس كان له الفسخ والوجه ذلك مع الشرط لا مع الاطلاق اما السقوط على تقدير عدم الشرط فلانه عقد صحيح والاصل في العقد اللزوم واما ثبوته على تقدير الشرط فظاهر لانها غير المعقود عليها فكان العقد عليها مع اشتراط غيرها جاري مجرى عقد الفضولي يتقدر برضاه ويبطل بفسخه ولو خرجت بنت معتقة فاشكال ينشأ من كون بنت المهيرة يراد بها ان لا تكون بنت امة والمعتقة ليست امة فتكون داخلة في مفهوم بنت المهيرة فلا خيار لحصول ما شرطه او اعتقده ومن صدق انها بنت امة لما كانت عليه فلا تكون هي المشروطة ولا المقصودة بالعقد فيثبت له الخيار قوله وكذا الكل حين يتبق اليه يخبر زوجته اقول ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منه والزم الطلاق ولا يحتسب في الثلاث ويلزم نصف المهر ويقسم بينهما بالسوية ان تساوياه او يقرع فيه او يوقف حتى يصطلحا ويحرم على كل منهما ام كل واحدة منهما ويحرم كل منهما على اب الزوج وابنه والميراث كالمهر من القرعة او القسمة او الايقاف ويحتمل القرعة ابتداء اي يحتمل ان يقال يقرع بين الزوجين او الزوجتين من راس فاذا اقرع على واحدة فكانت خرجت لاحدهما كانت زوجة له وكانت الاخرى زوجة الاخر لانه امر مشكل بعينه القرعة والاول احوط لما تضمن هذا من التهجم على الفروج عدم تيقن السبب المبيح له قوله ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فله فسخ الي اخره اقول اذا شرط البكارة فان ثبت سبق الثيوبة فالاقرب ان له الفسخ ويدفع اليها المهر ويرجع به على من دلسها فان كانت هي رجع بالا اقل ما يمكن ان يكون مهرا وان لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي ونص ابو الصلاح على عدم ثبوت الخيار فقال اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فاقرت الزوجة بذلك او قامت به البينة فليس بعيب يوجب الرد ولا نقصانا في المهر وظاهر كلام باقي الاصحاب يدل على عدم الثبوت والمصنف اثبت الفسخ مع الشرط وثبوت سبق الثيوبة وعلل ذلك بعض القدماء فقال والدليل عليه ان الثيب غير المعقود عليها فلا يلزمه نكاحها وهو غلط لاستلزامه تحريمها او المصادرة على المطلوب اذ النكاح لا يقع على معينة بالشخص فانتفى ذلك تحريمها لانها لم تقع عليها العقد وان عنى المغايرة بالصفة وكانه قال لا يصح لانها لم تكن على الصفة التي

ذكرناه

ذكرناها وهو نفس الدعوى قوله وله ان ينقص ما بين المهرين اقول اي ما بين مهر كونها ثيبا وبين كونها بكرا وقد اختلف علماؤنا فيه فقال قوم لا ينقص شيئا لثبوته بالعقد والاصل البقاء وقال قوم ينقص مطلقا ولم يعين قدره وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج تعويلا على رواية محمد بن جزك وقال قوم ينقص مطلقا ولم يعين قدره وهو قول الشيخ في النهاية قال كتبت الى ابي عبد الله عم اسأله عن رجل تزوج بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص فلا بد من اضمار شيء لصدقه على كل شيء يمكن اضماره وقال الراوندي انه ينقص السدس لان الشيء في عرف الشرع السدس وفيه نظر لان صرف الشيء في الوصية الى السدس لا يطرد لعدم لزومه في الاقرار ويبطله قوله ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا وليس المراد السدس اجماعا واختار المصنف ان ينقص ما بين مهرها بكرا وثيبا وهو اختيار ابن ادريس وفيه نظر لانه ربما استغرق فادى الى سقوط المهر بالكلية لانا لو فرضنا ان مهرها بكرا خمسون وثيبا اربعون كان له ان يسقط الثلث وهو عشرة ولو فرضنا ان المسمى كان عشرة لزم خلو البضع عن المهر باسقاط جميعه بل ينبغي ان يقال يسقط نسبة ما بين مهرها بكرا وثيبا ففي هذه الصورة يسقط خمسها

والاول هو الارجح في التفسير لان فيه المثل يعتبر في المعاوضة المحضة والنكاح ليس منه واستحسن الشيخ نجم الدين ابو سعيد احالته تقديره الى الحاكم فان اللفظ المجمل اذا عري عن تفسير شرعي او لغوي رجع فيه الى نظر الحاكم قوله ولو شرط اسلامها الي اخره اقول لو شرط في العقد اسلام الزوجة فبانت كتابية كان العقد باطلا من الراس عند من لم يجوز نكاح الكافرة من الراس سواء كانت كتابية او حربية وعند من اجازه تكون له الفسخ مع الشرط لا بدونه لان كل شرط شرط في العقد ثبت له الخيار مع فقده سواء كان دون ما وصفت او اعلا على اشكال ينشأ من فوات الشرط فيثبت له الخيار ومن اشتمال الاعلى على ما شرط وزيادة قوله ولها مهر المثل على الواطي اقول هذا مع جهلها بكونه زوجها واعتقادها انه غير الزوج اما مع علمها انه ليس بزوجها فلا مهر لها لانه بغي ولا مهر لبغي اجماعا قوله الكفاءة شرط الي اخره اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعى ما يمكنه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وفي النهاية المؤمنون بعضهم اكفاء بعض في عقد النكاح كما انهم متكافئون في الدماء وان اختلفوا في النسب والشرف وقال المفيد المسلمون الاحرار يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح وان تفاضلوا في الشرف والنسب كما يتكافؤون في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان واجدا طولا للانفاق بحسب الحاجة الى الازواج مستطيعا للنكاح مأمونا على الانفس والاموال ولم يكن به آفة في عقله

ولا سفه في رايه فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد والاسلام جامع واهله احوج تكافا دماوهم
الا ان لمن حرمت عليه الصدقه فضلا علي غيرهم فوجب ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك
الصدقه من حرمت اذا كان الولد منسوبا الي من تحل له الصدقه وقال ابن البراج المومنون
الاحرار متكافون في النكاح وان تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافون في الدما وقال ابن حمزه
الكفاه معتبر في نكاح الدوام وهي الايمان وقال ابن ادريس عندنا ان الكفاه المعتبر في النكاح
الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعي ما وراء ذلك من الانساب والصنايع
والاولي ان يقال اليسار ليس بشرط في صحه العقد وانما للمراه الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها
ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفو فان العقد يكون
باطلا ولا يكون للمراه الخيار كما يكون في اليسار ثم اورد ان يلاحظ ذلك ويتامل قال في المختلف وهو
الوجه عندي لانه لو نكحت المراه ابتدا من غير عالمه بذلك صح نكاحها اجماعا ولو كانت الكفايه
شرطا لم يصح واذا صح مع العلم صح مع الجهل لوجود المقتضي السالم من معارضه كون الفقر مانعا نعم
اثبتنا لها الخيار دفعا للضرر عنها ورفعا للمشقه اللاحقه لها بسبب احتياجها ثم تفرعه الي
مونه تعجز عنها ولا يمكنها التزويج بغيره فلو لم نجعل لها الخيار كان ذلك من اعظم الضرر عليها
وهو منفي اجماعا قوله لرواية عيسي بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي عم قال قال
رسول الله صم اذا جاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قال فقلت يا رسول الله وان
كان دنيا في نسبه فقال اذا جاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه في
الارض وفساد كبير وعن الصادق عم ان الله لم يترك شيا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صم
فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثني عليه ثم قال ايها الناس ان
جبريل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزله الثمر علي الشجر اذا ادرك ثمارها فلم
تجتنا افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركوا ما ادرك النسا فليس لهن
دوا الا البعوله والا لم يومن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول
الله فمن نزوج قال الاكفا قال يا رسول الله من الاكفا فقال المومنون بعضهم اكفا بعض احتج
من اعتبر اليسار بما رواه محمد بن الفضل الهاشمي عن الصادق انه قال الكفو ان يكون عفيفا ويكون
عنده يسار احتج ابن الجنيد بما رواه علي بن هلال الي ان قال فخرج الخارجي حتي اتي الصادق
فقال اني لقيت هشاما فسالته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك فقال نعم فقال
الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله
صاننا عن الصدقه وهي اوساخ ايدي الناس وكره ان نشرك فيما فضلنا به من لم يجعل الله
له

واله مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رايت قط رجلا مثله ردني والله اقبح رد
وما خرج من قول صاحبه والجواب الحمل علي الاولويه لما رواه معويه بن عمار عن الصادق
عم ان رسول الله صم زوج ضبيعه بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الاسود
واعلم ان المشهور اشتراط ايمان الزوج في نكاح المتعه وقال ابن حمزه يكره ان يتزوج كوفيه من
المستضعف المخالف المضطر لنا قوله المومنون بعضهم اكفا بعض دل بمفهومه علي ان غير المومن
ليس كفوا للمومن ولانها ربما استملت عن دينها لكثره المعاشره قوله ولو انتسب الي قبيله فبان
من غيرها ففي فسخ الزوجه قولان اقول هنا لم نرجح احد القولين علي الاخر ورجح عدم
الفسخ في القواعد والمختلف وقال في القواعد لو انتسب الي قبيله فبان من غيرها اعلا او
ادون فالاقرب انه لا فسخ وكذا المراه وهذا مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ في النهايه ولابن
الجنيد وابن حمزه حيث اطلقوا القول بان من انتمي الي قبيله وتزوج وظهر انه من غيرها بطل
التزويج وقال في المختلف اذا انتسب الي قبيله فبان ادني منها بحيث لا يلايم شرف المراه ونسبها
كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضه والنقص والضرر قوله ولو تجدد العجز فسخ
اقول علي القول بان اليسار شرط لو تجدد العجز تسلطت علي الفسخ واما علي القول بالعدم
قوله ولو علم بعد العقد انها زانيه فلا فسخ علي راي
اقول كل من قال الزنا ليس بعيب قال لا فسخ به سابقا ولاحقا وبالعكس قال ابن الجنيد
والمفيد وسلار وابن البراج المحدوده في الزنا ترد وقال ابن ادريس بل يرجع علي وليها العالم
بحالها بالمهر ولا فسخ فان اراد فراقها طلقها وهو قول الشيخ في النهايه قال في القواعد ولا تفسخ الرجل
بالمتجدد بالمراه بعد العقد والوطء وفي المتجدد بينه وبين العقد اشكال اقربه العمل بمقتضي العقد
منشا الاشكال من عموم الاخبار بالفسخ وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط ومن اصاله عدم
استحقاق الفسخ وهو قول ابن ادريس قوله وتكره الخطبه علي خطبه المجاب اقول وقيل
يحرم لما روي عنه عم لا يخطب الرجل علي خطبه اخيه ولانه دخول في سوم المومن وهو منهي عنه
والنهي يقتضي التحريم واجيب بمنع صحه السند ولان الاصل الاباحه والاجابه التي يحرم بها علي
القول بالتحريم هي بالتصريح كان تقول اجبتك علي ذلك او باذن لوليها في التزويج منه ولو بالسكوت
كما في البكر واما التعريض كقولها لا رغبه عنك فيكره قال في الايضاح الاصح الكراهه في الحالين اي اجابه
الموليه والولي كاجابتها ولو لم يعلم بالاجابه لم يكره ايضا قوله بطل العقد علي راي اقول
لبطلان الشرط الذي لم يقع التراضي الا به وقيل يصح الشرط والعقد لان المومنين عند
شروطهم وهو فاسد لان ذلك في الشروط الصحيحه لا الفاسده قوله ولو شرط الطلاق

بطل الشرط **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط فانه ذهب الي بطلان الشرط وصحه العقد
وبطلان المسمي وثبوت مهر المثل لانه لا دليل علي بطلان العقد وقال فخر الدين محمد رحمه الله
في الايضاح الاصح عندي بطلان العقد لان التراضي بشرط والمانع علي هذا الوجه المخصوص
فيبطل **قوله** ويكره الوطء في الدبر **اقول** قيل يجوز الوطء في الدبر لقوله تع نساؤكم حرث لكم فأتوا
حرثكم اني شئتم وانا بنص اهل اللغه يكون بمعني اين وكيف ومتي وللروايه عن ابيه الهدي وهو
راي مالك وقيل يحرم للروايه والاول اقرب **قوله** الا التحليل والاحصان واستنطاق البكر
اقول فان الوطء في الدبر لا يحل الموطوءه للمطلق ثلاثا وانه لا يحصل به الاحصان الموجب للرجم
قوله واستنطاقها لقوله عم الثيب تعرب عن نفسها والبكر اذنها صماتها ويطلق علي الموطوءه
الدبر انها بكر **المقصد الخامس** في لواحق النكاح **قوله** وقيل انما تجب لو ابتدا بها **اقول**
المشهور وجوب القسمه بين الازواج ابتدا لورود الامر بها مطلقا وقال الشيخ في المبسوط لا تجب
الا اذا ابتدا بها والاول اقوي لقوله وعاشروهن بالمعروف ولانه عم قسم بين نسائه بالعدل
مع عدم وجوب القسمه عليه عليه والتاسي واجب والقسمه هي قسمه الزمان علي الزوجات
بالقرعه سي علي الوجوب قال وهل له ان يساكن واحده من الزوجات
ويستدعي الباقيات فيه نظر ينشا مما فيه من التخصيص ومن ان الخيار في مساكنتهن واستدعائهن
اليه واما زمانه فعماد القسمه الليل واما النهار فلمعاشه وقيل يكون عندها ليلا ويظل عندها
في صبيحتها واختاره ابن الجنيد لروايه ابرهيم الكرخي عن الصادق وهل ينزل المعتق بعضها منزله
الحره او الامه او يتقسط اشكال ينشا من قيام الاحتمال علي كل واحد **قوله** والناشز **اقول** النشوز
في اللغه هو الارتفاع وفي عرف الشرع خروج احد الزوجين عن طاعه صاحبه فيما يجب
وقيل ارتفاع الزوجه عن طاعة الزوج فيما يجب له وكانه اكثر ما استعمل فيها **قوله** لم تقضي علي
راي **اقول** لعدم ايصالها حقها قال في الايضاح وهو الاقوي وقال الشيخ في المبسوط لا تقضي كما
لو زار اجنبيا وهو اقوي **قوله** قيل يجب القضا وفيه نظر **اقول** منشا النظر من حيث
ان البينونه مشروطه بثبوت النكاح وقد زال فيسقط القضا ومن حيث الوجوب عليه والطلاق
مانع فاذا ثبت النكاح زال المانع والاول اقوي **قوله** بان يحول ظهره في الفراش **اقول**
هذا قول ابن بابويه لتحقق الهجران بذلك الامر المطلق لما يقبل الشده والضعف انما يحمل
علي اقل مراتبه وهو ما ذكر وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس يعتزل فراشها وهو قول
اكثر المفسرين والتحقيق الرجوع الي العرف **قوله** غير المبرح **اقول** اي غير المولم الما
شديدا يقال برح به الشوق اذا الم قلبه الما شديدا **قوله** وخيف الشقاق **اقول** الشقاق

هو

وان يكره كل واحد من الزوجين صاحبه وقوله بعث الحاكم حكما خبر من عباره الشيخ نجم الدين
مختصر بعث كل منهما حكما من اهله لان الظاهر من قول الاصحاب ان الباعث للحكم هو الحاكم
شاره في الشرايع وصرح به علي بن بابويه ويدل علي قوله تع فابعثوا حكما الا به فانه خاطب
الحكام ولو كان المراد ما قال لقال فلينصب كل منهما حكما من اهلها [وحكما من اهله] **قوله** ويجوز غيرهما
ل الاجنبي لا ارى له وجها لانه ليس من الاهل **المطلب الثاني** في النفقه **قوله**
نفقه الزوجه **اقول** هل يجب نفقة الزوجه بالعقد الدايم بشرط عدم النشوز او بالتمكين
اشكال لان مطلق العقد غير كاف في ثبوتها لان الناشز لا نفقه لها اجماعا فهو اذن
شرط فهل الشرط انتفا النشوز او وجود التمكين فيه اشكال ينشا من ان الذي يثبت
وجوب النفقه علي الزوج وانها تسقط بنشوزها وذلك يدل علي عدم اشتراط عدم
النشوز لا علي كون التمكين شرطا ولان عدم النشوز اعم من وجود التمكين لثبوت الواسطه واشترا
الاخص يقتضي اشتراط الاعم من دون عكس ومن اصاله براه الذمه من وجوب النفقه
خرج عنه وجوب النفقه علي تقدير وجود التمكين بالاجماع فيبقي الباقي علي الاصل ويتفرع علي
ك ما اذا عقد ومضت مده لم يدخل هل لها النفقه عن تلك المده فعلي الاول يجب
النفقه فانه لم يحدث نشوز وعلى الثاني لا نفقه لعدم التمكين ولعدم العلم بحصوله لو طلبه
الزوج **قوله** وقيل مد والحق قدر الكفايه الي اخره **اقول** قال الشيخ في الخلاف نفقه
الزوجه مد وابن ادريس لم يقيد بقدر بل يجب سد الخله واختاره المصنف وقال الشيخ في
المبسوط نفقه الزوجات تعتبر بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان وان كان متوسطا
فمد ونصف وان كان معسرا فمد ومثله قال ابن البراج وقال ابن الجنيد وحق المراه علي
زوجها ما يسد جوعها ويستر عورتها هذا مع الاقتار والمتوسط ان يطعمها اللحم في كل ثلثه ايام قال
في القواعد لو عجز عن القوت فالمتفرق في تسلط المراه علي الفسخ روايتان اشهرهما العدم الروايه
المشهوره هي ما رواه الشيخ مرفوعا الي علي ان امراه استعدت علي زوجها انه لا ينفق عليها وكان
معسرا فابي ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والاخري رواها الشيخ عن ربعي والفضيل بن يسار
عن الصادق الي ان قال فان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوه والا فرق بينهما وقال في المختلف
المشهور انه لا خيار للزوجه باعسار الزوج في النفقه اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط ويجب عليها
الصبر وبه قال ابن حمزه وابن ادريس عملا بمقتضي لزوم العقد وقال ابن الجنيد بالخيار قال في القواعد
ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل تفسخ بالعجز عن الادم او الكسوه او المسكن او نفقه الخادم اشكال
ينشا من ثبوت كون الاعسار سببا لتسلطها علي فسخ النكاح وهو متحقق اذ هو مخوف عن مجموع ذلك

ط

وقد اعسر عنه فكان لها الفسخ عملا بمقتضى الروايه ومن ان الفسخ انما كون لمكان الضرر ورفع الحرج
يندفع بحصول القوت لا غير ولان تسلطها على الفسخ على خلاف الاصل فلا تثبت الا للعجز عن القوت
لعدم امكان الحياه بدونه فيبقى ما عداه على اصل المنع قال ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد
ذلك كالمولى منها او لا كالعيب اشكال منشاوه انه حق يتجدد بتجدد الايام فلا يسقط بالاسقاط كما لو
اسقطت المولى عليها حقها من المطالبه ومن انها رضيت باعساره فلم يكن لها الفسخ بعد ذلك
كما لو رضيت بعيبه وفيتله اشاره الى منشا الاشكال وقال في القواعد والقول قولها مع اليمين في عدم
الانفاق او عدم المواكله وان كانت في منزله على اشكال نشا من تعارض الاصل والظاهر اذ الاصل
عدم الانفاق والمواكله والظاهر يشهد للزوج فان الظاهر من حال الزوجه اذا كانت في منزل
الزوج انه يقوم بنفقتها والاحتمال الاول قول ابن ادريس والثاني ظاهر كلام الشيخ في الخلاف واستدل
باجماع الفرقه واخبارهم وبالعاده وهو الذي يقوى في نفسي فان العاده جاريه بانها لا تقيم معه
الا وبعض النفقه واذا ادعت خلاف العرف والعاده فعليها البينه وقال في القواعد واذا
ادعى الانفاق فانكرته فان كان غايبا فعليه البينه وان تعذرت حلفت وحكم لها وان
كان حاضرا فكذلك على اشكال وقد تقدمت هذه المسئله **قوله** الرابع الكسوة الى اخره
اقول هل الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك قال في القواعد اشكال اقربه الثاني منشاوه
من ان الغرض من الكسوة يحصل بالامتاع فيكفي في المراه لاصاله براءه الذمه من وجوب
التمليك ومن ورود النص بوجوب الكسوة المتبادر الى الفهم عند الاطلاق الى التمليك وهو
الاقرب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن كما يملك الرزق قال فلو انقضت نصف المده سواء
لبستها او لا احتمل على التمليك التشريك والاختصاص وذلك اذا دفع اليها كسوة لمده كالسنه
مثلا ثم طلقها بعد انقضاء نصفها فان قلنا ان الكسوة امتاع لا تمليك كان له اخذها لبقائها على ملكه
وانما استحقت لبسها بالزوجيه وقد زالت وان قلنا انها تمليك احتمل هنا وجهان احدهما
التشريك بينهما على نسبه الزمانين لانه انما ملكها اياها لمجموع السنه بسبب الزوجيه وقد زالت
في نصفها فوجب ان تكون مقسومه ويحتمل اختصاص الزوجه بها لدخولها في ملكها والاصل
بقاء الملك كما لو اعطاها نفقه اليوم ثم طلقها في اثنائه **قوله** السادس السكنى الى اخره
اقول قال في القواعد ولو سكنت في منزلها ففي وجوب الاجره نظر منشا النظر من وجوب
الاسكان عليه ولم يحصل منه فكان لها المطالبه بالاجره ومن ان الظاهر تبرعها بالاسكان
حيث سكنت في منزلها من غير مطالبه **قوله** ويدفع نفقه كل يوم في صبيحته الى اخره
اقول وتملك نفقه كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر الى الليل فان مات في اثناء النهار
لم

لم تسترد وكذا لو طلقها وان نشزت استرد على اشكال منشاوه من انها استحقت نفقه ذلك اليوم
في اوله ولم تكن ناشزا وكانت ممكنه فملكتها ومن ان النفقه انما تجب بالعقد بشرط عدم النشوز
او شرط التمكين وهما منفيان بالنسبه الى هذا اليوم فظهر عدم استحقاق بعضه فكان له استعادتها
ان كانت قبضت ومنعها لو لم تقبض لعدم حصول شرط الوجوب بخلاف المبانه لعدم نشوزها
ومنعها من التمكين والمانع من قبل الله فلا يسقط به ما استحقته وبخلاف المطلقه لحصول التمكين
من جهتها وانما المنع من الزوج **قوله** ولا يجب في الكسوة الى اخره **اقول** قد تقدم الكلام
على ذلك **قوله** ولو مضت مده قبل الدخول فلا نفقه الا ان تبذل التمكين التام **اقول** فلو
كانت كبيره والزوج صغيرا اما الشيخ في المبسوط وابن البراج لا نفقه وقال المصنف الوجه ثبوت النفقه
على الزوج لوجوبها عليه لان المقتضي لها اما العقد بشرط عدم النشوز او بشرط التمكين والكل
متحقق في طرفها فكان لها النفقه ولو انعكس الفرض لم يجب **قوله** ولو اطاعت الناشز
لم يجب النفقه الى اخره **اقول** الفرق بين المسئلتين ان النشوز موجب لسقوط النفقه وفي المرتده
منع الشارع الزوج منها للكفر ولا تتوقف اباحه الوطي الا على الاسلام فالمفقود في الناشز التمكين
الذي هو سبب موجب للنفقه وقد زال في الناشز فلا يحصل السبب الا بالبذل والاعلام وامكان
العود واما المرتده فهي مانعه شرعا كالحيض فاذا زال المانع اثر السبب الذي هو التمكين فان
المرتده ممكنه بالفعل فوجبت النفقه عليه وان لم يعلم بعودها **قوله** وينفق على الباين مع
ادعاء الحمل الى اخره **اقول** لو ادعت البائن انها حامل دفع اليها نفقه كل يوم في اوله فان
ظهر الحمل والا استعيدت قال في القواعد وفي الزامها بكفيل اشكال منشاوه من حكم الشارع بكونها
مستحقه للنفقه كل يوم الى ان تضع او يظهر بطلان الحمل ولا يجب على المستحق اقامه كفيل على
قبض حقه ومن عدم التيقن بالحمل وتجويز عدمه وكذبها فيطالب بالكفيل ويدفع النفقه جمعا
بين الحقين **قوله** ان قلنا ان النفقه للحمل **اقول** فان فيه خلاف فقيل النفقه للحامل
وقيل للحمل وهو قول الشيخ في المبسوط واكثر الاصحاب فان النفقه تجب هنا لوجود مستحق النفقه اعني
الحمل وتظهر الفايده في مسايل متعدده وفي المتوفى عنها مع الحمل روايتان الاشهر انها لا نفقه لها
والاخرى ينفق عليها من نصيب الحمل فالروايه المشهوره روايه ابو الصباح الكناني عن الصادق
في المتوفى عنها زوجها هل لها نفقه قال لا وعن الحلبي في الحسن عن الصادق عم انه
قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها لا نفقه لها والروايه الاخرى رواها ابو الصباح ايضا عن الصادق
قال ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها **البحث الثاني قوله** والولي اذا
ارسل امته ليله ونهارا الى الزوج وجبت النفقه والا فعلى المولى **اقول** واذا ارسلها

بعض الزمان كالليل دون النهار احتمل سقوط الجميع وان النفقة موقوفة على التمكين التام وهو لا يختص زمانا دون زمان ولا مكانا دون مكان ولم يحصل فيسقط جميع النفقة لانتفاء شرط وجوبها واحتمل سقوط ما قابل زمان المنع لان فوات الشرط انما يحصل في ذلك الزمان فلا يسقط النفقة فيما عداه كما لو نشزت يوما واطاعت يوما واختار في المختلف الاول قوله ولا تسقط بصغر الزوج خاصة اقول وقال في المبسوط تسقط نفقتها لان الصبي ليس اهلا للاستمتاع فلا اثر للتمكين في حقه لان التمكين شرط الامكان والا لم يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى منه من جهة القابل وما اختاره المصنف هو قول ابن الجنيد لان الامكان في طرفها متحقق وانما تعذر من جهته فلا يسقط كما لو غاب كما تقدم قوله او سفرها في الواجب من دون اذنه الى اخره اقول كحجة الاسلام اما لو سافرت لطاعة مندوبة كالزيارات او في تجارة فان كان الزوج معها وجبت النفقة وان لم يكن معها فان كان سفرها بغير اذنه فلا نفقة وان كان باذنه قال في القواعد فالاقرب النفقة لانه لما كان باذنه كان كالمستند اليه فلا يكون موجبا لسقوط النفقة كما لو سافرت في حاجة له اما لو صامت فرضا لم يسقط النفقة وان منعها ان كان رمضان وقضاؤه وقد تضيق شعبان اما لو كان غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة وقضاء رمضان مع السعة فالاقرب ان له منعها لان الصوم في ذلك الوقت لم يتعين لانها مخيرة بين تقديمه وتاخيره وان كان التقديم افضل يجري مجرى منعها من فعل المندوب قال في القواعد وكل موضع قلنا له المنع لو صامت سقطت نفقتها والاقرب سقوط النفقة ان منعته الوطي والا فلا اقول يريد ان منعها عن الصوم المندوب وقضاء رمضان لم يسقط نفقتها الا ان منعته من الوطي فلو نهاها عن الصوم من غير ان يريد وطيها فالاقرب عدم سقوط نفقتها لانها ما منعته شيئا من حقوقها اما لو منعته الوطء سقطت نفقتها قطعا قال في القواعد وليس له منعها عن الصلاة الواجبة في اول الوقت ولا من الحج الواجب في عامه اقول اما الحج الواجب فظاهر لانه واجب على الفور واما الصلاة فان قيل ان عدم جواز منعها في اول الوقت مناف لما ذكرتم اولا من جواز منعها عن الصوم الموسع كقضاء رمضان قبل التضيق والنذر المطلق والكفارات قلنا الفرق بينهما ان صومها يمنعه من الاستمتاع ذلك اليوم مع عدم تعينه عليها بخلاف الصلوة في اول الوقت فانها تبادر الى ايقاع الواجب في اول وقته ولا يفوت معه الاستمتاع في ذلك اليوم ولا في اكثره لقصور زمان الصلاة وما لا يكون مفوتا للاستمتاع مع اتصافه بالوجوب لا وجه لجواز منعه منه قوله وطلقها رجعيا اقول قال في القواعد وجب النفقة للمطلقة رجعيا

الا

الا اذا حملت من الشبهة وتاخرت عدة الزوج وقلنا لا رجعة له في الحال فلا يجب النفقة على اشكال ويتفرع على ذلك انه اذا اطلق زوجته رجعيا فانه يجب عليه النفقة لها الى ان تخرج من عدته الا في موضع واحد وهو انه لو حملت من غيره بوطي الشبهة فان عدة الزوج تنقطع وتعتد من الواطي بوضع الحمل ثم بعد الوضع تعتد عدة الزوج فان النفقة هل يجب عليه ام لا يبتني على مسئلة اخرى وهو انه هل للمطلق ان يراجع زوجته في زمان الحمل من غيره ام لا فان قلنا لا رجوع له فيها سقطت النفقة على اشكال ينشا من صدق انها زوجة مطلقة طلاقا رجعيا لم تخرج عدتها من الزوج فكان عليه الانفاق ومن انها في زمان الحمل ليست زوجته ولا في عدته فلم يكن النفقة واجبة عليه الفصل الثاني في النسب قوله ويعجزهم عن التكسب اقول الاقرب ان عدم التمكن من التكسب شرط في وجوب الانفاق عليه لان المتمكن من الاكتساب كالغني فلا يجب نفقته على قريبه ولان وجوب الانفاق على خلاف الاصل فلا يثبت الا مع وجود السبب المقتضي له وثبوته قوله ويتناول الوارث اقول لا يجب النفقة على احد من الاقارب ممن هو على حاشية النسب دون قطبيه كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم علوا او نزلوا وان كانوا وارثة وهو المشهور وقال الشيخ يجب النفقة اذا كان وارثا له قوله ويجب الكسب في نفقة القريب اقول للزومه الكسب لنفقة نفسه وزوجته وهل يجب التكسب لنفقة الاقارب استشكله في القواعد من حيث ان النفقة لهم انما تجب على وجه المساواة على الغني وهذا لا مال له يواسي به فانتفى الوجوب في حقه ومن انه يكون مكتسبا كالغني فكانت النفقة لازمة له في اكتسابه كما تلزمه للزوجة وقال فيها ويجب النفقة على القادر على التكسب كما يجب على الغني على اشكال قوله ولو فضل عن قوته ما يكفي احد ابويه تشاركا اقول ولو كان للمعسر اولاد ذكور واناث احتمل في وجوب النفقة عليهم ثلثة اوجه احدها اشتراكهم في وجوب النفقة بالسوية لان المقتضي لوجوب النفقة هنا كل واحد منهم ولدا للمنفق عليه وهو معنى مشترك بين الجميع على التساوي وثانيها وجوبها عليهم على نسبة الارث لان الذكورية والانوثة تتفاوت بها استحقاقهم منه فكذا تتفاوت بها ما يستحق بها عليهم وثالثها وجوبها على الذكور دون الاناث فان الذي عهد من الشارع عند اجتماع شخصين احدهما ذكر والاخر انثى وكانا بحيث لو انفرد احدهما وجب عليه الانفاق فان النفقة عند اجتماعهما تجب على الذكر خاصة كما لو كان له اب وام موسران فانه لو انفرد كل منهما عن صاحبه وجبت نفقة الولد عليه وعند الاجتماع تجب على الاب خاصة فكذا هنا قال في القواعد ولو كان له ابنان موسر واخر مكتسب فهما سواء على اشكال اقول هذا مبني على ان المكتسب هل

يجب عليه نفقة قريبه ام لا فان قلنا لا يجب فلا اشكال في اختصاص وجوب النفقة بالموسر
وان قلنا بالوجوب فهل يساوي الغني فيه اشكال ينشا من الحكم بوجوب النفقة على كل منهما لو انفرد
فكانت عليهما عند الاجتماع ومن ان وجوبها على المكتسب لو لم يجد غيره لمكان الضرورة وعدم
المنفق وهنا المنفق موجود ولان وجوب النفقة في حق المكتسب اضعف ولهذا كان في الاصل
وجوبها عليه اشكل بخلاف الغني فان النفقة واجبة عليه قطعا وقال فيها ولو كان للمعسر
ام وبنت موسرتان احتمل وجوب النفقة عليهما اقول ذلك لوجود القرابة المقتضية لوجوب
الانفاق مع اليسار فيهما وتساويهما في الانوثة ويحتمل وجوب النفقة على البنت دون الام لانها
ولد كما لو اجتمع ام وابن كانت النفقة على الابن خاصة وقال فيها ولو لم يتقع به مع الشريك فالوجه
القرعة يريد لو كان للاثنان جماعة ممن يجب الانفاق عليهم من غير ترجيح لجماعة من الاولاد
نفضل عنه ما يكفي احدهم وكان بحيث لو اشتركوا فيه خرج عن حد الانتفاع لاحدهم فالوجه انه
يقرع بينهم لانه مشكل قال ولو كان احد الاقارب اشد حاجة كالصغير مع الاب احتمل تقديم
الصغير ووجهه ان الوجوب لدفع الحاجة والضرورة وهي في طرف الصغير اشد فكان يجب
اختصاصه بها قال ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها
من بيت المال ولا يجب عليها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب فان تعذر الجميع ففي البيع اشكال
منشاوه من النهي عن بيع امهات الاولاد ومن حصول الضرورة المودي الى هلاكها العدم نفقتها
بعدم منع قسم
قوله فان امتنع اجبر على البيع او الانفاق او الذبح ان كانت من اهله اقول اي
ان كانت مما يقع عليه الذكاة اما للاكل كالانعام او كالجلد كالسباع فلو كان للانسان دابة
مما لا يوكل لحمها لكن يقع عليها الذكاة وامتنع من الانفاق عليها هل يجبره الحاكم على بيعها
عينا او يخيره بين البيع والذكاة الاقرب الثاني لان للمالك ان يفعل كلا منهما فان امتنع من
احد الثلثة لم يخرج عن كونه مخيرا بين الاخيرين ولم يقتض ذلك تعيين البيع عليه المطلب
الثاني في احكام الولادة قوله او مضى ستة اشهر الى اخره اقول اختلف علماونا
في اكثر مدة الحمل على ثلثة اقوال الاول تسعة اشهر وهو المشهور وهو قول الشيخ والمفيد وابن الجنيد
وسلار وابي الصلاح وقول السيد وابن ادريس الثاني عشرة اشهر واختاره المصنف هنا وفي
القواعد واستحسنه نجم الدين بن سعيد وقال هو حسن يعضده الوجدان والثالث انه سنة
وهو القول الاخر للمرتضى ذكره في الانتصار وهو قول ابي الصلاح وجعله الشيخ في الخلاف رواية ونقله
في المبسوط قوله ولو جاءت به كاملا لاقل من ستة اشهر الى اخره اقول اذا طلق زوجته
فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم اتت بولد فاما ان يكون لستة اشهر من وطي الثاني وعلى كلا

التقديرين اما ان يكون لاقصى مدة الحمل من طلاق الاول فما دون او ازيد فالمسايل اربع الاولى
ان يكون لستة اشهر من وطي الثاني واربد من اقصى مدة الحمل من طلاق الاول فالولد للثاني اجماعا
الثانية يكون لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاقل من اقصى مدة الحمل او اقصاها من طلاق
الاول فالولد للاول اجماعا الثالثة ان يكون لاقل من ستة اشهر ولازيد من اقصى مدة الحمل من طلاق
الاول فالولد ليس لهما اجماعا الرابعة ان يكون لستة اشهر من وطي الثاني ولازيد من اقصى مدة
الحمل او اقصاها من طلاق الاول فهنا يمكن ان يكون من الاول ويمكن ان يكون من
الثاني ويحتمل ترجيح الثاني لان فراشه ثابت حقيقة الان ويحتمل القرعة لاحتمال كل منهما ولا اعتبار
بالفراش فانهما فراشهما وهذا الاخير مذهب الشيخ في المبسوط قوله ولا ينفي الا باللعان اقول
اما الموجل فان اجتمعت الشرايط الثلثة وهي الدخول وعدم قصور الزمان المتخلل بين الوطي والوضع
عن ستة اشهر وعدم زيادته على اقصى مدة الحمل فانه يجب عليه الاعتراف به لتحقق شرايط الالحاق
لكن لو نفاه انتفى عنه بغير لعان خلافا للسيد المرتضى قوله ولو وطي المولى واجنبي فالولد للمولى
الى اخره اقول لو وطيها المولى واخر فجورا بعده فالولد للمولى قال في القواعد وان حصلت امارات
انه ليس منه لم يجز الحاقه ولا نفيه وينبغي ان يوصي له بشي ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه اشكال
ينشا من حصول الامارات الدالة على انتفايه عنه فلا يجوز ان يلحقه بنسبه ومن انه ولد على
فراشه عند من يجعل الامة فراشا بالوطي والزاني لا ماءله وقوله الولد للفراش وكذا الاشكال
في تملكه ويملك الوارث له ومنشا الاشكال فيهما واحد وهو انه يحتمل الحكم بحريته والا لما صحت الوصية
له وذلك مناف للنفي وحينئذ يملك المال ولا يدخل في ملك الورثة ويحتمل الحكم برقه لانه لنا مملوكته
ولم يثبت كونه حرا فيكون رقا كالاصل قوله والعقيقة اقول المشهور استحبابها عن
الذكر بالذكر وعن الانثى بالانثى وقال ابن الجنيد والمرتضى بوجوب العقيقة واحتجا برواية علي بن حمزة
عن العبد الصالح عم العقيقة واجبة والجواب المراد شدة الاستحباب لان الاصل براءة
الذمة قوله كلام في الحضانة الى اخره اقول في حضانة البنت اقوال ثلثة الاول
سبع سنين وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الثاني تسع سنين
وهو قول المفيد وسلار الثالث ان الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج وهو يتناول الذكر والانثى
وهو اختيار محمد بن بابويه وهنا اقوال اخر غير مشهورة منها قول ابن الجنيد وهو ان الام احق
بالصبي الى سبع سنين ولو جاوز سبع سنين وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الام
اياه واما البنت فالام احق بها الى تسع سنين ومنها قول الشيخ في المبسوط وهو لو كان الولد طفلا
لا يميز ولا يعقل فالام احق به وان كان بالغا رشيدا فالخيار اليه وقال فيه الذكر والانثى في

بلوغ السبع سنين او الثمان سنين سوا والاصح الاول لما رواه الصدوق عن ايوب بن نوح واعلم
انه لو كان الولد خنثى فالاقرب عند المصنف ان حكمه حكم البنت في استحقاق الام للحضانه الى
سبع سنين ووجه القرب ان الحضانه تثبت للام ابتدا والاصل بقا الحق على ما لم يثبت المسقط ولم
يثبت قوله وعدم التزويج اقول قال في المبسوط والخلاف اذا تزوجت الام سقط حقها
من الحضانه فان طلقها زوجها بائنا عاد حقها من الحضانه ومنع ابن ادريس من العود واحتج
الشيخ بما رواه ابو هريره ان النبي صم قال الام احق بحضانه ابنها ما لم تتزوج علق حقها بالتزويج فاذا
زال التزويج فالحق باق على ما كان وعن عبد الله بن عمر مثله احتج بان الحق خرج بالتزويج وعوده
يحتاج الى دليل والوجه قول الشيخ قوله فاقرب النسب كالارث اقول قال في القواعد وتساوي
العمه والخاله على اشكال منشا الاشكال تساويهما في الدرجه بينهما وتباينهما في الاستحقاق وهو قول الشيخ
في المبسوط قال ونقرع بينهما ومن ان نصيب العمه اكثر من نصيب الخاله فتكون ارجح كالاخت من
الاب فانها عند الشيخ اولى من الاخت للام ذكره في المبسوط قوله والاقرب عدم اشتراط عدالتها
اقول يريد الاقرب انه لا يشترط العداله في مستحقه الحضانه ووجه القرب عموم الدليل الدال
على استحقاق الحضانه ولان استحقاق الحقوق لا تعلق له بالعداله والفسق اذا لم يتضمن ولايه على مال
الغير قوله ويسقط ببلوغ الصغير رشيدا الا بارضاع الغير اقول لان الحضانه حق للام فلا يسقط
بارضاع الغير واشكله المصنف في القواعد ووجه الاشكال من جهه ما قلنا ان الحضانه حق للام
فلا يسقط بارضاع الغير ومن لزوم الحرج وما رواه داود بن الحصين عن الصادق عم انه قال في
حديث طويل فان وجد الاب من يرضعه باربعه دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسه دراهم فان
له ان ينزعه منها الحديث وقال شيخنا فخر الدين رحمه الله في الايضاح الاقوى عندي ان الحضانه
للام قال في القواعد ولو تبرعت الاجنبيه بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي احق والا فلا وفي
سقوط الحضانه اشكال منشا الاشكال ان الحضانه والرضاع حقان متغايران ولا يلزم من سقوط حق
الام من الرضاع لوجود المتبرعه سقوط حق الحضانه وان كان حقا مغايرا لحق الرضاع الا انها تابعه
له ويلزم من نقله من الام الى المرضعه للارضاع ومنها الى الام للحضانه في كل يوم وليله الضرر
على الزوج وربما تضرر به الولد ايضا ولا يلزم تحمل الضرر والام باسقاط حقها من الرضاع كانت
كالمسقطه لما تبعه من الحضانه قوله ولا يجب على الام الحره الرضاع ولها الاجره على الاب
الى الحرم اقول قال الشيخ في النهايه فان كانت الام حره واختارت رضاع ولدها كان لها ذلك
وان لم تختر لم يجبر على رضاع ولدها وان كانت امه جاز له ان يجبرها على رضاع ولدها وان طلبت
الحره اجره الرضاع كان لها ذلك على اب الولد وان كان ابوه قد مات كان اجرها من مال الصبي وقال
يجب

في الخلاف ليس للرجل ان يجبر زوجته على الرضاع لولدها سواء كانت دنيه او شريفه موسره
كانت او معسره دنيه او نبيله لاصاله البراءه وعليه اجماع الفرقه واخبارهم ثم قال بعد هذه المسئله
البائن اذا كان لها ولد مرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعا وقالت الام اريد اجره المثل كان له
نقل الولد عنها وقال ابو حامد من الشافعيه ليس له نقله عنها ويلزمه اجره المثل واستدل بقوله
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب لها الاجره اذا ارضعته ولم يفصل واجاب الشيخ عنه بانها
تفيد لزوم الاجره ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه
ام لا وليس كذلك في الايه ثم استدل الشيخ بقوله وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت
الاجره وغيرها يتطوع فقد تعاسرا وقال ابن ادريس بعد ما نقل جميع كلام الشيخ المذكور والذي
ذكره في المبسوط من ان الحره اذا طلبت رضاعه كان لها ذلك وان لم تختر فلا يجبر على رضاع ولدها
فان طلبت الاجره على رضاعه وكانت في حبال ابيه غير مطلقه منه طلاقا لا رجعه له فيه
فلا تستحق اجرا ولا تنعقد بينها وبين الزوج عقد اجاره لان منافعها في كل وقت مستحقه للزوج
بعقد النكاح فيما يرجع الى احكام الوطي وتوابعه واذا ملك جميع المنافع لم تنعقد الاجاره كما لو استاجر
عبده لعمل شهر ثم استاجره للعمل ذلك الشهر بعينه فان الثاني باطل على ما قدمناه في باب الاجاره
فان كانت مطلقه طلاقا لا يملك الزوج الرجعه فيه فلها ان تعقد على نفسها الرضاع لولدها
ان كلام ابي حامد قوي وبه افتى للايه اوجب لها الاجره ولم يفصل بين من هي في حباله او بائن
عنه الا انه لا يجبرها على الرضاع وهذا اختيار السيد المرتضى والذي اخترناه مذهبه في نهايته
وهو المنصوص عن الائمه الاطهار قال في المختلف والوجه صحه الاستيجار سوا كانت الزوجه في
حباله او لا وان الزوجه احق بارضاع الولد اذا طلبت ما يطلبه الغير من الاجره سوا كانت
زوجه او مطلقه بائنا او رجعيا ولو تبرع الغير كان للاب نقله عنها اذا لم ترض بالتبرع وكلام
ابي حامد ليس بجيد والذي اختاره ابن ادريس ليس هو كلام ابي حامد لان ابا حامد
اوجب لها الاجره مع وجود التبرع ومنع من النقل عنها واستدلال الشيخ في المبسوط من ملك الزوج
منافعها ممنوع وملك وجوه الاستمتاع لا يقتضي ملك الاسترضاع قوله وكماله حولان
اقول الحول السنه والحول القوه والحول الحيله والاول المراد وقال ابو حنيفه كماله ثلثون
شهرا لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا اي حمله افضاه ثلثون شهرا وفطامه افضاه ثلثون
شهرا وهو غلط منه في الموضعين على ما لا يخفى قوله ولا اجره اقول اي لا اجره في
الزائد على الحولين لانه ليس بارضاع شرعي ولهذا لا ينشر الحرمه قوله واقله احد وعشرون
شهرا اقول لقوله وفصاله في عامين ومده اقصى الحمل على القول الصحيح تسع اشهر فتكون مده

الرضاع احدًا وثلثين شهرا لقوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا واقل الحمل ستة اشهر واكثر الرضاع عامان

كتاب الفراق

قوله يشترط في المطلق البلوغ اقول عند المصنف لا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا يحسن الطلاق وهو اختيار ابن ادريس وابي الصلاح وسلار وقال المفيد والشيخ وعلي بن بابويه وابن حمزة يجوز طلاقه اذا بلغ عشرا لرواية ابن بكير ورواية سماعة وابن بكير ضعيف وسماعة واقفي وروايته مرسلة قوله ويطلق الولي او السلطان مع عدمه والغبطة عن المجنون ومن بلغ فاسد العقل لا الصبي والسكران اقول هذا قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف وليس للولي ان يطلق عمن له الولاية عليه لاجماع الفرقة ولاصالة بقاء العقد وصحته ولقوله الطلاق لمن اخذ بالساق وقال ابن ادريس الولي الايلاء الطلاق غير الزوج لقوله فان طلقها فلا تحل الاية اضاف الطلاق اليه وايضا الطلاق من شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج فلا يجوز طلاق غيره عنه بحال والوجه ما قاله المصنف لان مصلحة المجنون منوطة بتصرف الولي عنه لتعذر كون افعاله مناطا لها وعدم توقع زوال عذره والا لزم تضرره بعدم استغنائه عن الزوجة والزامه بالنفقة والنبي عم نفى الضرر مطلقا واحتجاج الشيخ بالاجماع ممنوع واصالة بقاء العقد وصحته انما تتم قبل الطلاق وكلام ابن ادريس ضعيف لان الاية تدل على التحريم مع الطلاق المستند الى الزوج والمباشرة والتسبيب سواء فاشتراط نية المطلق نائب كالوكيل اما لو كان المجنون يعتور الزوج ادوارا لم يصح الطلاق عنه لان له وقتا يرجع فيه عقله فكان كالصبي نعم لو امتنع من الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق عنه ففي الطلاق عنه اشكال منشأه من ان الاصل نفي ولاية الطلاق عن الزوج وانما جاز للولي الطلاق عنه لعدم العلم بقصده وهو هنا منتف لامتناعه عنه وقت الافاقة ومن ان للولي حال المجنون اعتماد المصلحة فيطلق عنه قوله ولو طلق الغايب صح الجايز اقول اختلف الاصحاب فيمن غاب عن زوجته في طهر المواقعة متى يطلقها على اقوال احدها يطلقها بعد مضي مدة يعلم انتقالها فيها من طهر الى طهر بحسب عادتها والمراد بالعلم هنا الظن الغالب وهو اختيار ابن ادريس وصاحب الشرايع السابق حده شهر فصاعدا واختاره في النهاية لرواية اسحق بن عمار الثالث مدة ثلثة اشهر واختاره ابن الجنيد والمصنف في المختلف لرواية جميل بن دراج الرابع يطلق ما بين شهر الى ثلثة اشهر واختاره في موضع اخر من النهاية الخامس له ان يطلق متى شاء من غير انتظار لرواية محمد بن مسلم واختاره ابن ابي عقيل وابو الصلاح وعلي بن بابويه فانهم قالوا خمس تطلقن على كل حال وهن من لم يدخل بها والتي لم تبلغ الحيض واليائسة والحامل والغايبة لتعذر العلم به فيهن فيبقى التكليف معه قوله والحاضر المنقطع عنها بمنزلة الغايب اقول قال في النهاية متى كان للرجل زوجة معه في البلد غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة

الغايب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي تقتضيه الاصول والاجماع انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حايض بغير خلاف وحمل الحاضر في البلد على تلك قياس وهو باطل والاصل الزوجية والمعتمد ما قاله الشيخ لان المقتضي معلوم الثبوت والعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلان لفظ الطلاق موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيه وقد وجد واما انتفاء العارض وهو الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل مظنون واما ثبوت الحكم فظاهر ويصح الوكيل من الحاضر خلافا للشيخ وابن حمزة قوله والنطق بالصيغة الصريحة اقول الصريح هو لفظ انشائي وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء من غير اعتماد على تخرج الفسخ وقيل الصريح حقيقة شرعية دالة بالمطابقة على ازالة قيد النكاح وقيل هو ما حكم بوقوع الطلاق لمجرد وقوعه من مكلف مختار عارف بوضعه على زوجته يصح طلاقها قوله والاخرس يشير اقول الاخرس يطلق بالاشارة المفيدة للطلاق وهذا مذهب الشيخ وابن ادريس وابن الجنيد وفي رواية يلقي القناع عليها وهو مذهب ابني بابويه وابن حمزة لرواية ابي بصير والسكوني عن الصادق قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها واذا اراد الرجعة كشف المقنعة عن راسها قوله ولو كتب العاجز ونوى صح اقول قال في النهاية لو كتب بيده وهو حاضر انه طلق زوجته لم يقع وان كان غايبا وكتب بخطه وقع وقال في الخلاف اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لم يقع وان قصد الطلاق فعندنا انه لا يقع وقال في المبسوط اذا تلفظ به وكتب وقع الطلاق باللفظ واذا كتب ونوى ولم يتلفظ به فعندنا انه لم يقع به شي اذا كان قادرا على اللفظ وان لم يكن قادرا وقع واحدة قوله واختاري نفسك اقول اذا خير الرجل زوجته فاختارت نفسها لا يقع سواء اختارت نفسها في الحال او لا وهو مذهب الشيخ وابن ادريس خلافا لابن ابي عقيل وابن الجنيد وابني بابويه قال ابن بابويه ان الله انف لنبيه لمقالة بعض نسائه اترى ان محمدا صلعم لو طلقنا لا نجد الاكفاء من قريش يتزوجونا فامر الله نبيه ان يعتزل نساءه فاعتزلهن تسعة وعشرين يوما في مشربة ام ابراهيم ثم نزل قوله تعالى قل لازواجك الاية فاخترن الله ورسوله فلم يقع الطلاق والاية روي ذلك وعين المراة القائلة فقال هي حفصة ولو قال انت حرام لم تحرم وللجمهور فيها خمسة عشر قولا آ انها يمين تكفير قاله ابو بكر وعائشة والاوزاعي ب قال ابن مسعود يجب فيها كفارة وليست بيمين واختاره الشافعي وابن عباس ج انها طلقة رجعية قاله عمر د انها ظهار قاله عثمان واحمد ه انها طلقة باينة قاله مالك و انها ثلث تطليقات روي عن علي عم وزيد وابو هريرة ز قال ابو حنيفة ان نوى الطلاق او الظهار وقع والا كان

بيناً وكان موليا من امراته ح انه طلاق ط يكون طلاقا فان راجعها كفر كفاره ظهار ي هي
ثلاث قبل وبعد لكنه ينوي في التي لم يدخل بها في الواحده قاله مالك ايضا يا هي ثلاث ولا ينوي بحال
يب هي في التي لم يدخل بها واحده وفي المدخل بها ثلاثا يج اذا لم ينو شيئا وجبت كفاره يمين قاله الشافعي
يد انه اذا لم ينو شيئا لم يكن شيئا يه انه لا شي عليه فيهما قاله مسروق وهو الاصح عندنا لانه كذب
في تحريم ما احل الله واثم بما نهى الله عنه لقوله لا تحرموا ما احل الله لكم وانما يكون التحريم مرتبا
على اسبابه واما من غير سبب فغير جائز قوله او انت طلاق او الطلاق اقول فعل الطلاق
وكلما اشتق منه صريح في الطلاق وليس بشي لانه ليس بانشا ولانه مصدر والذوات لا توصف
بالمصادر فكان مجازا واللفظ لا يدل على معناه المجازي الا بقرينه فكان كنايه ولا شي من الكنايات
يقع بها الطلاق قوله او من المطلقات اقول يريد لو قال لزوجته انت من المطلقات
لم يقع خلافا للشيخ وكذا لو قال انت مطلقه لو طلقت فلانه خلافا له ايضا حيث قال في المبسوط في كل منهما
انه يقع الطلاق قوله او اعتدي اقول المشهور ان الطلاق لا يقع بقول الزوج لامراته
اعتدي خلافا لابن الجنيد فانه قال الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او بقول اعتدي ورواه
الشيخ قوله ولو اجاب بنعم عقيب هل طلقت وقع اقول لو قيل له هل طلقت فلانه فقال نعم
قال الشيخ في النهايه يقع الطلاق وتبعه ابن حمزه لكن قال انه في حكم الطلاق وقال ابن ادريس يكون
اقرارا منه بطلاق شرعي والحق انه ان قصد بذلك طلاقا سابقا حكم عليه به ظاهرا ودين بنيته
في نفس الامر وان قصد بذلك الانشا فهل يصح قال الشيخ نعم وظاهر كلام ابن ادريس المنع لانه لم يات
بالصيغه المعتبره والشيخ عول على روايه السكوني لان نعم تتضمن اعاده السوال والشيخ جعله اقرارا
في المبسوط اما لو قال لزوجته يا طالق قاصدا بذلك الانشاء الطلاق ففي وقوعه اشكال لان اللفظ
الصريح طالق اذا جعله وصفا لها وهو هنا متحقق فانه معنى مطلقه ولان الاصل بقا النكاح الا ان قوله
انت طالق والشيخ حكم بوقوع الطلاق هنا في المبسوط قوله ولو قال انت طالق ثلثا او اثنتين صح
واحده لا غير على راي اقول قال الحسن بن ابي عقيل يبطل الطلاق ولا يقع شي واختاره المرتضى
في الانتصار وسلار وابن حمزه وقال الشيخ في النهايه وابن زهره وابن ادريس والسيد في المسايل
الناصريه وابن البراج يقع واحده وهو مذهب ابن عباس وطاوس قوله ولو قال لرضا فلان
الى اخره اقول قال الشيخ في المبسوط اذا قال انت طالق لرضا فلان فان لم يكن نيه لم يقع الطلاق
وان نوى وقال قصدت الشرط لم يقع وان قال قصدت العله وقع لان لرضا فلان يحتمل العله
والشرط فان خرجت العله وقال اردت الشرط ليبطل الطلاق لم يقبل منه في الظاهر لان الظاهر
التعليل والشرط محتمل وكذا فصل ابن سعيد فقال ان قصد الغرض صح وان قصد الشرط بطل والمصنف

لم يفصل في القواعد بل قال لا يقع مطلقا قوله وكذا الضمائم غير المتنافيه مثل نصفي طلقه اقول
قال في القواعد لو قال نصفي طلقه او ثلثه اثلاث طلقه فالاقرب الوقوع وجهه العرف ان الضميمه
ليست رافعه للفظ فيقع بقوله انت طالق وهو خلاف للشيخ في المبسوط وللمصنف في المختلف قوله
او قبلها طلقه او بعدها طلقه او معها الى اخره اقول لو قال انت طالق قبل طلقه او بعدها او قبلها
او معها لم يقع شي وان كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقه او قبل طلقه او بعدها او
عليها او معها لانه اتى بها باللفظ الصريح وهو قوله انت طالق وهذه الضمائم الاخر ليست منافيه
للطلاق فكان واقعا بخلاف بعد طلقه او قبلها طلقه لانه وصف الطلقه المقصوده بانها متاخره
عن طلقه اخرى لم يتحقق فلم يقع الموقوفه عليها وقال في المبسوط لو قال انت طالق طلقه قبلها
طلقه وبعدها فانه يقع واحده والوجه انه لا يقع شي قوله ولا يشترط تعيين المطلقه على راي اقول
ذهب السيد والمفيد والشيخ في احد قوليه الى ان تعيين الزوجه شرط في صحه الطلاق وقال
الشيخ في المبسوط التعيين ليس شرطا واختاره هنا وفي القواعد احتج الاولون بان الطلاق امر
معين فلا بد ان يكون محله معينا لاستحاله حلول المعين في المبهم ولان توابع الطلاق كالعده لا بد لها
من محل معين واحتج الاخرون بعموم النص واعلم ان هذه مسئله اصوليه قد اختلف فيها الاصوليون
فقال بعضهم بالصحه وبعضهم بالبطلان ثم اختلف القايلون بالصحه في ان الواقع هل هو سبب موثر
في البينونه في الحال او له صلاحيه التاثير عند التعيين فمن قال بالاول حرم الكل حتى يعين ومن
قال بالثاني قال الكل زوجات مباح نكاحهن الى ان يعين فالتحريم بعد التعيين قوله ولو قال
لزوجاته احداكن طالق او زوجتي طالق ولم ينو التعيين صح ويعين له من شا اقول لو تعددت الزوجات
وطلق واحده فان نوى معينه صح اجماعا وان لم ينو بني على ما ذكرت من الخلاف فمن قال التعيين شرط
لم يصح طلاقه ومن قال ليس بشرط يصح ويعين للطلاق من شا واختاره هنا وفي القواعد ثم رجع
عنه في المختلف فانه جعل التعيين شرطا فايده وهل يقع الطلاق بالمعينه من حين الايقاع او
من حين التعيين قوى الشيخ في المبسوط الاول وقال في القواعد الاقرب الثاني لان الطلاق
امر معين فيفتقر الى محل معين فقبل التعيين لا يقع الطلاق بواحده منهن لعدم الاختصاص فتجب العده
من حين التعيين وهل يجوز وطيهما معا قال المصنف في القواعد الاقرب تحريم وطيهما معا واباحه من
شا منهما واذا وطي احديهما تعين الطلاق في الاخرى وفي الحكم الاول نظر لانه اذا كان الطلاق لا
يقع الا عند التعيين كانتا قبله باقيتين على الزوجيه فلم يحرم وطيهما معا قوله ولو مات اقرع
اقول لو مات قبل التعيين اقرع بينهن وهذا ايضا فرع على كون التعيين ليس شرطا قوله
ولو قال للزوجه وللاجنبيه احداكما طالق وهو مشترك بين الزوجه والاجنبيه لم يصدق في حق

الاجنبيه اقول قال الشيخ في المبسوط اذا نظر الى امرأته واجنبيه فقال احداكما طالق ثم قال نويت
الاجنبيه لم يقع الطلاق على زوجته اجماعًا ولو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق ثم قال
عنيت جارتي زينب فعندنا لا يقبل منه وعندهم يقبل منه والفرق بينهما ان احداكما يصلح لكل
واحده منهما لفظا فاذا اخبر انه اراد احداهما قبل منه وليس كذلك الاخرى لانه ما طلق الا واحده
والعاده انه لا يطلق الا زوجته ثم قال وعندي لا فرق في الموضعين قوله ولو قال زينب او عمره
وهند طالق عين الاولى والاخيرتين اقول اعلم ان في اصل هذه المسئله اشكالا اذ صيغه الطلاق
ليست موجوده في المعطوف وعلى تقدير الصحه اختلفوا في عطف الثالثه فقيل معطوفه على احديهما
اعني المطلقه واختاره الشيخ لانه عدل من لفظ الشك الى واو العطف فلا تشاركهما الثالثه في الشك
ويكون معطوفه على الجمله وقيل الثالثه معطوفه على الثانيه للقرب واختاره ابن ادريس فعلى
القول الاول تطلق الثالثه ويقع الترديد بين الاولى والثانيه وعلى الثاني للثالثه حكم الثانيه
ان طلقت طلقت وان لم تطلق لم تطلق فيكون الترديد بين الاولى وحدها وبين مجموع الاخيرتين
وهذا ايضا تفريع على عدم تعيين المطلقه وقال المصنف هذا يرجع الى قصده ان قصد عطف
الثالثه على المطلقه ثبت حكم القول الاول وان قصد عطفها على الثانيه ثبت حكم القول الثاني
قوله ولو قال زينب طالق بل عمره طلقتا اقول استشكل العلامه في القواعد ومنشاؤه من
اشتراط النطق الصريح ومن ان النطق الصريح هو طالق وحده ولا يجب تعدده لو تعددت الزوجات
وعطف بعضهن على بعض كما قال هذه طالق وهذه فان الثانيه تطلق وان لم يقل طالق مره
ثانيه وكون بل للاضراب لا مدخل له في الفساد المطلب الثاني في اقسامه قوله
والمختلعه اقول احد اقسام البائن المختلعه والمباراه فليس له الرجوع في البضع الا اذا رجعت
في البذل في العده وهل يتبع جواز رجوعه احكام المطلقه رجعيًا بحيث يجب عليه الانفاق عليها
ما دامت في العده وان لم يرجع كما يجب عليه النفقه للمطلقه رجعيا ويحرم عليه ان يتزوج برابعه
او باختها الاقرب ذلك لان هذه الاحكام تتعلق بالرجعيه ومعناه التي يجوز للزوج مراجعتها في العده
وهذا المعنى يتحقق هنا فتتعلق الاحكام المذكوره به واعلم انه لو دخل بالصغيره او اليائسه فلا اعتبار به
ولا يجب لاجله عده وقال السيد وابن زهره ان اليائسه والصغيره عليهما العده على كل حال والمشهور
للاصح انه لا عده عليهما قوله وينقسم ايضا الى طلاق سنه وطلاق عده اقول طلاق السنه
على قسمين احدهما طلاق السنه بالمعنى الاخص وهو الذي يقابل طلاق العده والثاني كل طلاق جائز
حكم الشارع بصحته ويسمى طلاق السنه بالمعنى الاعم وهو يقابل البدعه قوله ولو راجع في العده
الى اخر ما ذكر اقول هنا مسئلتان الاولى انه يطلق الحامل ثم يراجعها ثم يطلقها في طهر آخر من غير
موافقه

موافقه وفيه روايتان احديهما روايه محمد بن مسلم وعبد الحميد بن عواض في الصحيح قالا سالنا
ابا عبد الله عم عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعه ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنه اتبت
الطلقه الثانيه بغير جماع قال نعم ومنع الشيخ من طلاقها للسنه وكذا ابن البراج وابن حمزه وجوزه
ابن ادريس والمحققون ان طلاق السنه والعده واحد وانما يصير للسنه بترك الرجعه في العده
وبترك المواقعه وللعده بالرجعه في العده والمواقعه وما رواه ابو بصير عن الصادق عم
قال المراجعه في الجماع وانما هي واحده والاول اصح في السند ويؤيده ما روايه احمد بن محمد بن
ابي نصر في الصحيح عن الرضا عم رجل طلق امرأته ثم راجعها ولم يجامعها وطهرت ثم طلقها
في طهر انقع الطلقه الثانيه وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وقال ابن ابي عقيل بعدم الوقوع
لنا انها زوجه فيصح طلاقها المسئله الثانيه انه يطلقها قبل المواقعه في الطهر الذي راجعها
فيه وفيه ايضا روايتان الاولى روايه اسحق بن عمار عن الكاظم عم رجل طلق امرأته ثم راجعها
بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود ثم طلقها اتبين منه قال نعم والثانيه روايه عبد الرحمن
بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عم في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقه الاخرى
حتى يمسها والاقرب الاول سندًا واعتضادًا بعموم القرآن والاخبار وحمل بعضهم الطلاق الممنوع منه
طلاق العده لانه المشروط فيه الوطي وهو تحكم لان شرطه الوطي قوله لم يلتفت الى بينته اقول
لان فعله يكذب بينته قوله ويشترط في المحلل بلوغه اقول لا اعتبار بوطي الصبي وان
كان مراهقا وجوزه ابن الجنيد وقواه الشيخ في المبسوط واستشكله المصنف في القواعد من
حيث ان النكاح من ناقص فلا يفيد التحليل ولروايه علي بن الفضل الواسطي عن الرضا ومن عموم
قوله حتى تنكح زوجًا غيره وهو يتناول المراهق وغيره قوله وان كان خصيًا اقول ويلحق النسب
لو حملت لان الانثيين اذا كانتا موجودتين فالانزال والتوليد ممكنان اما لو كان مقطوع الذكر
والانثيين فاستشكله في القواعد من امكان الحمل بالمساحقه ومن كونه بعيدا بمجرد العاده قال
في المبسوط قال قوم لا يلحقه النسب ويعتد زوجته بالاقراء وقال قوم يلحقه وهو الاقوى عندي
قوله وفي هدم ما دون الثلث روايتان اقول اذا طلقت مره او مرتين ثم تزوجت
بالاول بعد الهدم ومعناه هل يبقى معه على باقي الثلث او يثلث مستانفات ويكون الزوج الثاني قد
هدم حكم الطلاق السابق كما يهدم الثلث فيه روايتان احديهما روايه الهدم رواها رفاعه النخاس
عن الصادق ورواها عبد الله بن عقيل بن ابي طالب ان عمر قضى انها تبقى على ما بقي من الطلاق
فقال امير المؤمنين عم سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحده وبهذا افتى الشيخ في النهايه
والمبسوط والخلاف وابن حمزه وابن البراج وابن ادريس والمصنف وابن سعيد وروايه عدم الهدم

رواها حماد الحلبي عن ابي عبد الله عم والاولي هي المشهور لاصالة بقا الحل قوله
ولا يحل لو ملكها اقول المشهور ان الامه اذا طلقها زوجها مرتين ثم اشتراها لم يحل له وطؤها
الا بعد المحلل وهو اختيار الشيخ في المبسوط وروي عن امير المومنين عم انه قال الي انهي عنها
نفسي وولدي وقال ابيه حللتها وآيه حرمتها وقال بعضهم يحل له وطيها لانها حرمت عليه
بالطلاق فتحل له بالملك ولرواية ابي بصير قوله ولو اعتقت بعد تطليقه بقيت علي اخري
اقول قاله الشيخ في النهايه فاذا تزوجها بعد ذلك وطلقها لم تحل له حتي تنكح زوجا غيره
وهو المشهور وقال ابن الجنيد فان اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها استحل حكم طلاقها
الي حال الحرايرلنا انه بعد الطلاق الاول قد تعلق بها حكم التحريم بعد طلقه اخري
فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدد ولانه احوط ولرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن
الباقر عم قوله ولا تحل لو وطيها المحلل بعد الارتداد اقول سوآ كان الارتداد منها او منه
لان وطيها حينئذ يكون محرما فلا يحلل لغيره قوله وفي وطء المحرم والحايض قولان اقول
منشاؤهما قوله حتي تنكح زوجا غيره جعل نهايه التحريم نكاح زوج اخر وقد حصل في الحايض
والمحرم والتحريم عارض لا يضر لان اللفظ في الايه تشمل الكل فالـ في الخلاف اذا وطيها المحلل
في حال يحرم وطيها لم يحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقها تحل للاول وهو
قوي ثم استدل بقوله حتي يذوق عسيلتها يدل عليه لانه اراد ذوقا مباحا لانه لا يبيح
المحرم وقال في المبسوط حلت للاول حينئذ ومن حيث ان الوط المحرم لا يصلح للتحليل لان
المحرم لا يحلل قوله وتصدق الثقه في ادعا التحليل اقول لو انقضت عدتها فادعت التزوج
والمفارقه وانقضا العده قبل مع امكان ذلك وان كان بعيدا وفي روايه يقبل ان كانت
ثقه والروايه رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن حماد عن الصادق عم قال ان كانت
ثقه صدقت في قولها قوله وفي ادعا الاصابه لو انكرها المحلل اقول لو دخل المحلل فادعت
الاصابه فان صدقها حلت للاول اجماعا وان كذبها فالاقرب العمل بقولها لتعذر اقامه
البينه عليها وقيل يعمل بما يغلب علي الظن من صدقه وصدقها لان الظن مناط
الاحكام الشرعيه والقايل هو الشيخ في المبسوط فانه قال فان قال الزوج ما اصبتها فان
غلب علي ظنه صدقها قبل قولها وان غلب كذبها تجنبها وليس بحرام قوله الكلام في الرجعه
اقول الرجعه تكون بالقول وبالفعل وبه قال ابو حنيفه ومالك وقال الشافعي لا تصح الا
بالقول فقط ومالك يقول لا تكون الرجعه بالفعل حتي يقرن به النيه وقال ابو حنيفه الوطي بمجرده
رجعه وهو الحق وهذا بني علي اصل وهو ان الرجعيه محرمه الوطي ام لا فعند مالك انها محرمه
الوطو

الوطو وقال ابو حنيفه وطيها مباح وهو الحق لانها زوجه وبه قال احمد في احد قوليه قوله
واشاره الاخرس اقول هذا هو المشهور وقال ابنا بابويه وابن حمزه رجوعه بان ياخذ
القناع من راسها وطلاقه بان ياخذ القناع ووضعه علي راسها وضد العلامه علامه الضد والمقد
مناف
ممنوعتان قوله وفي تزوجت اشكال اقول منشاؤه ان التزويج انما يخاطب به الاجنبيه
فيكون ذلك تقريرا علي حكم الطلاق ولان الرجعه لا يلزمها عدم اشتراط رضي الزوجه لقوله
وبعولتهن احق بردهن وابتدآ النكاح يلزمه ذلك وتنافي اللوازم يدل علي تنافي الملزومات فمعناه
الحقيقي مناف للرجعه فلا يدل لفظه عليه ومن انه دال علي اراده النكاح فكان رجوعا ولانه
يوجب ثبوت النكاح ابتدآ والرجعه اضعف فجاز استعماله فيها بل هو اكد والاقرب في ردد
فلانه الي النكاح وامسكتها الصحه مع النيه لانه لفظ دال علي الرجوع في النكاح اذا قصده
وقد قصده قوله ويصح مراجعه الذميه اقول استشكله في القواعد وقال الاقرب
جواز الرجوع ووجه القرب من ان الرجعه استدامه لا ابتدا والممنوع منه الابتدآ ومنشاء
الاشكال من هذا ومن ان الطلاق ازاله قيد النكاح والرجعه تقتضي ثبوته فاما ان يعود
بالرجعه النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحاله اعاده المعدوم والثاني يكون ابتدآ
لا استدامه والاصح الاول لان الرجعه زوجيه ولهذا ثبت لها احكام الزوجيه قوله دون
المرتده اقول جزم هنا بعدم صحه الرجعه في المرتده واستشكله في القواعد ومنشاؤه من كون
الرجعيه زوجه ومن عدم صحه الابتدآ به فكذا الرجعه ولان الرجوع تمسك بعصمة الكافر
وهو منهي عنه للايه ومن ان الارتداد منع ابتدا النكاح فكذا استدامته قال شيخنا في
الايضاح الاقوي صحه الرجوع فان اسلمت في العده والا بطل لان الرجعه استدامه الزوجيه
والرده لا تنافي الاستدامه وقوله فيستانف اي فيستانف الرجعه بعد رجوع الزوجه
الي الاسلام ولا اعتبار بالرجعه المتقدمه حال الارتداد بل يفتقر الي تجديد مراجعه اخري
لوقوع الرجعه الاولي باطله وكذا الاشكال لو طلق الذميه طلاقا رجعيا في صحه رجوعه
كما قلنا في المرتده والاقرب جواز المراجعه لانه ليس باستيناف العقد بل هو ابقا علي حكم
النكاح السابق واعلم ان المشهور بين الاصحاب ان الذميه كالحره في الطلاق والوفاه ولم
نعرف فيه مخالفا لكن المصنف قال وقيل كالامه وصاحب الشرايع قال وفي روايه تعتد
عده الامه والروايه المشار اليها روايه محمد بن يعقوب قوله ولو راجع فانكرت الدخول
اولا قدم قولها مع اليمين اقول لتعذر اقامه البينه عليها وهي تنكر الدخول فيكون القول
قولها مع اليمين واعلم انه لو ادعي الرجعه في وقت امكان انشايها قدم قوله لانه اختلاف

في فعله ولهان بفعله فكان قوله فيه مقبولا ويحتمل تقديم قولها لانها منكرة لصدور الرجعة منه **قوله** ولو ادعت الحمل واحضرت ولدًا وانكر الزوج الامرين قدم قوله **اقول** هذه المراة كانت غير معلومة الحال انها حامل وادعت بعد الطلاق الحمل وانكر الزوج ثم جاءت بالولد واحضرته فانكره فقال ما كنت حاملًا ولا هذا ولدك فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم ذلك **قوله** لم يلتفت الى انكار المولى **اقول** لان النكاح حق للزوجين مطلقًا لا غير وقيل القول قول سيدها في ذلك وليس بشيء واعلم ان الطلاق بيد العبد فاذا طلق جاز وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد لا يجوز طلاق مملوك لان طلاقه الى سيده سوا كانت زوجته امة مولاه او غيره سوا تزوج باذنه او بغير اذنه وليس بمعتمد لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وللروايات **قوله** ويستحب الاشهاد **اقول** هذا باجماع المسلمين لان من قال باشتراط الاشهاد في ابتدا النكاح لم يقل به هنا والذي يشترطه ابتدا فهنا اولى **قوله** فابيه فلو زنا بامراة لم تحرم على ابيه افاد التحريم ان ثبت بالزنا **اقول** المشهور ان الزنا لا ينشر الحرمة فلا تحرم الزانية ولا الزوجة وان اصرت على الاشهر وقال المفيد اذا اصرت حرمت عليه وهو ممنوع للاصالة وهل ينشر حرمة المصاهرة قيل نعم ان كان سابقا ولا ينشر لاحقا والاشهر انه لا ينشر لكن لو زنا بالعمة او الخالة حرم عليه بنتاهما والمختار عند بعضنا انه ينشر الحرمة لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وكل من قال ينشر الحرمة بوطي الاب قال ينشرها بوطي الابن **قوله** لو حلت زوجها الى الحرم **اقول** لو حلت زوجها كرهًا او حيلة او غير ذلك على اللواط بغلام لم تحرم عليه ام الغلام واخته وبنته لثبوت الحرمة وان كانت الحيلة محرمة الى الثلاثة وهذه المسئلة انفردت بها الامامية **قوله** ويجب التورية في الكاذبة **اقول** اذا استدان دينا ثم قضاه او ابراه ولم يكن له شاهد بذلك ثم ادعى عليه الاستدانة وخاف ان اقر له بالاستدانة استوفاه منه بانيا ظالمًا وعلم انه ان ادعى القضا او الابرا انكره وحلف على ابراه نكاره جاز له ان يحلف على عدم الاستدانة ويوري ومعنى التورية ان يقصد البنية بمعنى يخرجه عن الكذب ولم ياثم باليمين فان قيل التورية لو اخرجت عن الكذب لم توجب التورية الكاذبة الاثم او الكفارة لجاحد الحق بالتورية الجواب ان التورية لم يصح الا من صادق وذلك ان اللفظ انما ينصرف الى المعنى الموضوع له وهو المتبادر الى الفهم ظاهر المعنى انه لا يصح صرف اللفظ عن ظاهره الى غير ظاهره الا من المحق لغرض فان نوى المبطل التورية لم تخرج بها عن الكذب

المطلب الثاني في العدد

قوله وان خلا **اقول** كل من قال ان الخلوة بالزوجة هي الدخول قال عليها العدة ومن قال ان الدخول هو الوطء قال ليس عليها

عدة

عدة اذا خلا بها وتجرد عن الوطء وهو المعتمد **قوله** ولو كان مقطوع الذكر سليم الخصيتين قيل يجب العدة لامكان المساحقة **اقول** القائل بذلك الشيخ في المبسوط ان قطع جميع ذكره فالتي يلحقه لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن فان حملت عنه اعتدت بوضع الحمل والا اعتدت بالشهور ولا يتصور ان تعتد بالاقرا لانها انما تكون عن طلاق بعد الدخول والدخول يتعذر من جهته وكذا الحكم ان كان مقطوع الذكر والانثيين على اشكال ينشا من امكان الحمل بالمساحقة ومن كونه بعيدًا لمجرد العادة بل هو مستحيل عند الاطبا لان الانثيين محل التوليد وفيه تفاض الصورة الانسانية من الانسان وليس فليس **قوله** واقل زمانها ستة وعشرون ولحظتان الاخيرة دلالة **اقول** قال في الخلاف والمبسوط اقل ما تنقضي به عدة الحرة في الطلاق ستة وعشرون يومًا ولحظتان بان يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة ثم ترى الحيض ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض لحظة واقل ما تنقضي به عدة الامة ثلثة عشر يومًا ولحظتان وقال ابن الجنيد اقل ما تنقضي به العدة ما زاد على ستة وعشرون يومًا وساعة او ما دونها ولكن قال المرتضى وقال ابن ادريس ستة وعشرون ولحظة في الحرة واما في الامة المطلقة والحرة المتمتع بها فثلثة عشر يومًا ولحظة وما بنا حاجة الى اللحظتين لان اللحظة التي رات فيها الدم غير داخلة في جملة العدة فلا حاجة بنا الى دخولها فقوله والاخيرة دلالة اشارة الى قول من قال لا تنقضي العدة حتى يمضي اقل ايام الحيض وتظهر الفايدة في رجوع الزوج عليها وفي عقد زوج غير الاول فعلى قول المصنف ليس للزوج الاول الرجوع عليها بعد روية الدم الا بعقد مستانف ان كان طلقها دون الثلث ولو عقد عليها غيره صح وعلى قول من يقول انها من العدة يجوز رجوع الزوج الاول عليها فيها لانها في عدته ولا يجوز لغيره العقد عليها **قوله** ولا عدة على الايسة والصغيرة **اقول** ذهب الشيخان الى ان الايسة من المحيض ومثلها لا تحيض وهي التي بلغت خمسين سنة وفي القرشية والنبطية ستين لا عدة عليها في الطلاق بعد الدخول وهو اختيار ابني بابويه وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال السيد المرتضى عليهما العدة وهو راي مالك وتبعه ابن زهرة والمعتمد الاول لان المقتضي للاعتداد زايل فيزول والملازمة ظاهرة وبيان صدق المقدم ان العدة انما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل وهو منتفي هنا ولان غير المدخول بها لا عدة عليها فكذا الايسة والصغيرة ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج ولرواية زرارة التي مضمونهما ان الصغيرة والايسة ليس عليهما عدة احتج بقوله واللائي يئسن من المحيض الاية قال وهذا صريح في ان الايسات من المحيض

واللاتي لم يبلغن عدتهن بالاشهر على كل حال واعترض على نفسه واجاب بكلام طويل والجواب
ان الاية لا دلالة فيها على ما ذكره رحمه الله لاشتراطها بالريبة وهي عايدة الى اليايس دون
المحيض وعدم الحيض وانقطع في علمه ثم باليايس لا يستلزم انتفا الريبة عندنا على انا نمنع القطع
باليأس وايضا اليأس المقطوع له لا ثنا في الريبة وروايته ضعيفة السند لان ابن سماعة
وابن جبلة وعلي بن ابي حمزة كلهم منحرفون عن الحق وابو بصير لم يسندها الى امام واعلم
ان المفسرين اختلفوا في قوله ان ارتبتم على اقوال الاول ان ان بمعنى اذ اي اذ ارتبتم وحروف
المعاني يقوم بعضها مقام بعض الثاني انه جعل عدة الحايض بالاقرا عن القطع حيضها
وهي بقرب حد الاحتمال فواجب عليها العدة بالاشهر بهذه الاية ومن ارتفع عن حد
الاحتمال وجب عليها العدة بالاشهر بالاجماع لا بهذه الاية اذ لا ريبة لها الثالث قال
مجاهد الاية واردة في المستحاضة لانها لا تدري دم حيض او دم علة اما ان حروف
المعاني يبدل بعضها من بعض فانه لا يجوز وان اختلفوا في حروف الجر وقال مالك
قوله ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر يقول ان لم تدروا ما تصنعون في امرها فهذه سبيلها
قالوا قوله واللاتي لم يحضن يعني الصغيرة فعدتها ايضا بالاية شهر لا تعتد بالاقرا وقوله
واللاتي لم يحضن دليل على ان للرجل ان ينكح ولده الصغار وهو سايغ **قوله** والمسترابة
تعتد بالاسبق من الاطهار والاشهر الى اخره **اقول** قال في النهاية اذا كانت المراة
مسترابة فانها تراعي الشهور والحيض فان مرت بها ثلثة اشهر لم تر فيها دما فقد
بانت منه بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما ثم رات الدم كان عليها ان تعتد
بالاقرا فان تاخرت عنها الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلقها الى تمام تسعة اشهر
فان لم تر دما فلتعتد بعد ذلك بثلثة اشهر وقد بانت منه وان رات الدم فيما بينها
وبين التسعة اشهر ثانيا واحتبس عنها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك
بثلثة اشهر تمام الخمسة عشر شهرا وقد بانت منه وايهما مات ما بينه وبين الخمسة عشر شهرا
ورثه صاحبه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انها
اذا احتبس عنها الدم الثالث بعد مضي التسعة اشهر اعتدت بعدها بثلثة اشهر تمام السنة
لانها تستبرا بالتسعة اشهر وهي اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك
عدتها وهي ثلثة اشهر قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في الاستبصار وقال ما اخترناه
والشيخ استدل على ما ذكره في النهاية بما رواه عمار الساباطي وبما في الاستبصار بما رواه سورة
بن كليب عن الصادق عم ثم قال وهذا الخبر ينبغي ان يكون العمل عليه لانها تستبرا بالتسعة اشهر
وهي

وهي اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلثة اشهر والخبر الاول
محمله على الفضل والاحتياط ثم روى في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال
في التي لم تحض كل ثلثة اشهر مرة او في كل سنة او سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض
والتي تحيض مرة ويرتفع حيضها مرة والتي تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم
تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر والوجه
انها انما تعتد بثلثة اشهر اذا مرت بها لا ترى فيها الدم اصلا فانها تبين فاما اذا رات الدم
قبل انقضا الثلثة اشهر كان عدتها بالاقرا وان بلغ ذلك خمسة عشر شهرا لرواية زرارة **قوله**
والمضطربة ترجع الى عادة اهلها او التمييز **اقول** قال في النهاية اذا كانت المطلقة
مستحاضة وتعرف ايام حيضها فلتعتد بالاقرا وان لم تعرف اعتبرت صفة الدم واعتدت
بالاقرا وان اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل الى الفرق بينهما اعتدت
عادة نسائها في الحيض فتعتد على عادتهن في الاقرا وقال ابن ادريس الاولى تقديم العادة
على اعتبار صفة الدم لانها اقوى وان لم يكن لها نسا لهن عادة رجعت الى اعتبار صفة
الدم فان لم يكن لها نسا او كن مختلفات العادة اعتدت بثلثة اشهر وقد بانت منه هذا
على قول من يقول تكون حيضة هذه في كل شهر ثلثة ايام او عشرة او سبعة ففي الثلثة اشهر
يحصل لها ثلثة اطهار واما على قول من يجعل عشرة ايام طهرا وعشرة ايام حيضا
فتكون عدتها اربعين يوما ولحظتين وكلام الشيخ سديد لا يرد عليه ما ذكره لانه حكم
عليها بالرجوع في العدة الى العادة وينتقل الى التمييز على تقدير جهلها العادتها وان لم يعرف
ايام حيضها اعتبرت صفة الدم ثم انتقلت عند اشتباه العادة وصفة الدم الى عادة نسائها
فان قصد ابن ادريس انتقالها الى عادة نسائها عند اشتباه عادتها ووجود التمييز فهو
ممنوع **قوله** ولو ارتابت بالحمل بعد العدة جاز انكاحها لا قبلها ولو ظهر الحمل بعد النكاح
بطل الثاني **اقول** اذا ارتابت بالحمل قبل انقضا العدة فان انقضت العدة لم يجز انكاحها
وان ارتابت بعد العدة جاز انكاحها واجازه المصنف هنا وقال في القواعد الاقرب
جواز انكاحها لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفا المانع ان الريبة وهم وهو مرجوح الظن
فلا يعارض الظن الراجح وهو جيد **قوله** ولو ادعته صبر عليها تسعة اشهر **اقول** هذا
مذهب المفيد والشيخ في الخلاف والمبسوط وقال المرتضى وابو الصلاح صبر عليها سنة
وهو اقصى مدة الحمل وعلى التقديرين اذا انقضى اقصى مدة الحمل حكم بانقضا عدتها ولم يحكم بعدة
زايدة للعلم بكذبها وقال الشيخ في نهايته فان ارتابت بالحمل بعد ان طلقها وادعت ذلك

صبر عليها تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر وقد بانت منه فان ادعت بعد انقضاء هذه المدة حملا لم يلتفت الى دعواها وقال ابن ادريس الاولى عندي انها تبين وتنقضي عدتها بعد التسعة الاشهر ولا تحتاج الى استيناف عدة اخرى بثلثة اشهر والمعتمد ما قاله الشيخ لان الاشهر التسعة مدة الاستبراء تجب العدة بعدها ولان الحمل قد يلبث سنة فوجب الصبر الى ان تتيقن الخروج ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابرهيم عم يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم بانت منه وفي هذا نظر لان براءة الرحم ونقاوة قد حصلت يقينا فلا عدة عليها بعد ذلك **قوله** ولا تخرج بوضع احد التوأمين **اقول** قال في النهاية وابن البراج وابن حمزة اذا وضعت احد التوأمين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير وقال في الخلاف والمبسوط لا تبين الا بوضعهما معا وظاهر الاية انها في المطلقة لانه عليها عطف واليها مرجع الكلام لا في المتوفى عنها زوجها كما ذكره الجمهور لانه تع ذكر عدتها اربعة اشهر وعشرا فاختصت بالمطلقة فقط واختاره ابن ادريس وقال في القواعد الاقرب تعلق البينونة بوضع الحمل ووجه القرب قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عامة اهل العلم وقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع الاول وحملها مجموع الولدين لحال وضع الاول لم تضع حملها قال ابن الجنيد فان اسقطت مضغة جاز ان عليها من الحلق فقد انقضت عدتها وهو يدل بمفهومه على عدم الانقضاء بدونها وقال ابن حمزة لو اسقطت علقة خرجت من العدة وهو المعتمد للاية وقال في المبسوط لو القت علقة او نطفة يقوى في نفسي تعلق ذلك به واشار به الى انقضاء العدة وغيرها وفي القاء النطفة نظر وقال مالك اذا وضعت علقة او نطفة حلت وقال الشافعي وابو حنيفة لا تحل الا بما يكون ولدا وهو قوي لان ذات النطفة لا يقال لها حامل والابدان تجامع اذا انزل حامل سواء انزلت او لم تنزل وهو فاسد والحكمة في وضع الله العدة بالثلثة اشهر انها المدة التي يخلق فيها الولد فوضعت اختبارا لشغل الرحم من فراغه **قوله** والقول قولها لو اختلفا في زمان الوضع والاتفاق على زمان الطلاق وبالعكس يقدم قوله **اقول** لان الوضع من فعلها وفيه نظر لانه يعارضه ان الاصل عدم الوضع والاصل بقاء حقوق الزوجية وقوله وبالعكس اي لو اتفقا على زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق قدم قوله لان الطلاق من فعله ويعارضه ان الاصل عدم الطلاق وبقاء حقوقها قال شيخنا فخر الدين رحمه الله في الايضاح الاصح عندي ان القول قوله لان الطلاق بيده ويصدق في اصله فيصدق في وقته **قوله** ولو اتت بولد لستة اشهر بعد اعترافها بالانقضاء

فالاقرب

فالاقرب الحاقه به ما لم يتجاوز العشر **اقول** قوى في المبسوط عدم اللحوق لان قولها مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها فيه فلا يقبل منها دعوى ينافي اقرارها ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهر فلا يبطله بامر محتمل كما اذا حكم بالاجتهاد ثم تغير الاجتهاد فانه لا ينقض الحكم الاول ووجه الالحاق بشرطين الاول ان لا يتجاوز اقصى مدة الحمل الثاني ان لا يكون ذات بعل او مولى وطئها ووجه القرب ان هذا ولد يمكن ان يكون من فراشه وليس معه من ساويه ولا من هو اولى فوجب ان يلحقه به **قوله** وان مات الواطئ **اقول** لانها ليست بزوجة حتى تعتد عدة الوفاة وانما اعتدت للاستبراء **قوله** ولو حملت اعتدت بوضعه لمن يلحق به **اقول** اختلف في بيان لحوقه فقال في المبسوط تقرع بينهما لانه يحتمل ان يكون من كل منهما فهو امر مشكل وقال المصنف في القواعد الاقرب انه للثاني لانها فراشه واختاره في الايضاح لانها فراشه بالفعل والاول فراشه سبق وزال وصاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله الولد للفراش **قوله** ولو راجع في العدة ثم طلق او خالع قبل الوقاع استانفت العدة **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف والمصنف في المختلف وقال في المبسوط اذا خالعها ثم تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول قال قوم تبني وقال اخرون تستانف وهو الصحيح عندنا وقال قوم لا عدة عليها وهو الاقوى عندنا وقال ابن البراج استانفت العدة وقيل لا عدة عليها لان نكاحها زال بالطلاق الاول وحرمت عليه الا بسبب مستانف كالرجعة ولم يمسها في النكاح المتجدد فاشبه ما اذا ابانها وجدد نكاحها وطلقها قبل المسيس والمعتمد استيناف العدة لانه خلع في نكاح وجب فيه المباشرة **قوله** تداخلت العدتان **اقول** قال في الخلاف وتبعه ابن ادريس كل موضع يجتمع على المرأة عدتان فانهما لا يتداخلان بل تاتي بكل منهما على الكمال وقال الصدوق اذا نعي الى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها وطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلثة قروء واحتج الشيخ بالاجماع وبانه قد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج الى دليل واحتج الصدوق برواية زرارة عن الباقر عم وبان رحمها برئ وتبين بالعدة الاولى فلا حاجة الى الثانية **قوله** دون زمان الحمل **اقول** لقوله لا تجتمع ماءان في رحم

الفصل الثاني في عدة الوفاة **قوله** وان كانت صغيرة **اقول** قال في المبسوط والخلاف عليها الحداد بلا خلاف وينبغي لوليها ان يجنبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه من الاحداد واستدل بعموم الاخبار وطريقة الاحتياط ولما روي ان امرأة قال للنبي ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افا كحلها فقال لا ولم يسأل اهي كبيرة او صغيرة فدل على ان الحكم لا يختلف وقال ابن ادريس ولي في الصغيرة نظر لان لزوم

الحداد حكم شرعي ويكليف سمعي والتكليف لا يتوجه الا الى العقلا وهذه المسئلة لا نص فيها قال
في المختلف وقول ابن ادريس لا باس به لان الحداد ترك ما يحصل به الجمال والزينة ولبس
الثياب الملونات التي تدعو النفس اليها وتميل الطباع نحوها وهو انما يوثر في البالغ دون
الصبية غالبًا **قوله** والاقرب سقوطه عن الامة **اقول** قال في النهاية والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت امة لا حداد عليها وقال في المبسوط عليها الحداد وهو مذهب المفيد وابن الجنيد
وابن ابي عقيل وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة يلزم الحداد كل زوجة وابو الصلاح
وسلار لم يفصله والمعتمد السقوط لقول الباقر عم الحرة تحد والامة لا تحد **قوله**
اعتدت اجمع **اقول** لان كلهن زوجات يجب عليهن الحداد للوفاة **قوله** والا امرها
بعدة الوفاة **اقول** قال في القواعد الاقرب ان الحاكم بعد مدة البحث يطلقها للرواية
الصحيحة ولم يذكر الشيخان وابن البراج وابن ادريس الطلاق وقال ابن الجنيد يامر السلطان
الولي بايقاع الطلاق فان لم يطلق امرها الحاكم بالعدة وقال ابن بابويه وابن حمزة يامر
السلطان الولي بالطلاق فان لم يطلق طلقها الحاكم **قوله** فان جاء في العدة فهو املك بها
والا فلا **اقول** المشهور انه اذا جاء وقد خرجت عدتها لم يكن له عليها سلطان لان العصمة
انقطعت بينهما بخروج العدة وقيل هو املك بها ما لم تتزوج والاصح الاول **قوله** ولو ادعى
الوطء سرًا وجاءت بولد لستة اشهر من وطء الثاني لم يقبل **اقول** لانها فراش الثاني حقيقة
معلومة وفراش الاول زال والولد للفراش وقال في المبسوط يقرع بينهما لامكانه **قوله** والذمية
في الطلاق والموت كالحرة **اقول** وقيل كالامة بينهما لنقصها عن الحرة في القسمة وكذا في العدة
وبذلك رواية والاقوى انها كالحرة لرواية ابن محبوب عن السراج عن الصادق ولعموم
الاية والاصل عدم التخصيص **قوله** وتعتد في الوفاة من حين بلوغ الخبر وفي الطلاق
من حين ايقاعه **اقول** قال الشيخان عدة الطلاق من حين وقوعه وعدة الوفاة من
حين تبلغ المراة الخبر ولو طلق الغايب ثم ورد الخبر عليها وقد خرجت من عدتها
ثلاث حيض فلا عدة عليها وان حاضت اقل احتسبت به من العدة وبنت عليه
ولو مات عنها في غيبته ووصل خبره بعد سنة او اقل او اكثر اعتدت لوفاته من حين
بلغها الخبر ولم تحتسب بما مضى من الايام والفرق ان المعتدة للوفاة عليها الحداد فاذا
لم تعلم بموته لم تحد والمطلقة لا حداد عليها والمناسب ان تمتنع من الازواج وهي وان
لم تعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقد عليها زواجا وبه قال سلار وابن البراج وابن
حمزة وقال ابن الجنيد والتي يطلقها زوجها او يموت وهو غايب عنها ان علمت الوقت والا
حين

حين يبلغها الخبر فان كان قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها ان كان مبرح
من البلاد من زمان يمكن علمها بذلك قبل الموت الذي علمت وان كانت المسافة لا تحتمل
ان يعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت من يوم بلغها الخبر عدة كاملة وكانت
كالتي بلغها طلاق زوجها او وفاته وهي في البلد وقال ابو الصلاح واذا طلق الغايب
او مات فعليها ان تعتد من يوم بلغها الطلاق او الوفاة لكن العدة من عبادات
النسا وافتقار العبادة الى نية يتعلق بابتدائها والحق اختيار الشيخين والمصنف لما روي
عن الحسن بن ابي بصير عن الرضا عم المتوفى عنها زوجها تعتد من حين يبلغها
الخبر لانها تريد ان تحد له ومثله عن زرارة وقال شيخنا في الايضاح عدة المتوفى
عنها زوجها حرة كانت او امة من حين بلوغ الخبر **الفصل الثالث** في عدة الامة
والاستبرآ **قوله** وان كانت تحت حر **اقول** هذا اشارة الى خلاف للجمهور فانهم قالوا
الامة اذا كانت تحت حر فعدتها ثلثة اشهر كالحرة او ثلثة قروء **قوله** ولو اعتقت
في العدة الرجعية اتمت عدة الحرة **اقول** لانها صارت حرة وهي زوجة فتعتد عدة
الحراير واعلم انه هل يحرم في مدة الاستبرآ غير الوطي من ضروب الاستمتاع اشكال
نشا من اصالة عدم التحريم ومن انها كالمعتدة **قوله** والحامل بابعد الاجلين **اقول**
لقوله تع واولات الاحمال الاية الحرة والامة في ذلك سوآ وقال ابن ابي عقيل واذا وضعت
الحامل المتوفى عنها حملها حل نكاحها وهذا يشعر بان عدة الوفاة في الحرة والامة الحاملتين
وضع الحمل من غير اعتبار الاشهر والمشهور ان عدتها ابعد الاجلين **قوله** فلو كانت
ام ولد لمولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام الى اخره **اقول** لانها بعد موته يتحرر فيكون
عدتها عدة الزوجة الحرة وقد قال في النهاية الامة اذا مات عنها زوجها ثم عتقت
كان عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وكذلك ان كانت الامة يطاها بملك اليمين واعتقها
بعد وفاته كان عليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام وان اعتقها في حال حياته
كان عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ونحوه قال ابن البراج وقال ابن البراج لصلاح
عدة الامة الموطوءة اذا اعتقت عدة الحرة وقال ابن حمزة والمدبرة اذا مات عنها سيدها
وقد وطيها بملك اليمين او اعتقها قبل وفاته فعدتها عدة الحراير وان كانت حاملًا فعدتها
ابعد الاجلين وقال ابن ادريس قد ورد حديث بما ذكره الشيخ فان كان مجمعا عليه فالاجماع
هو الحجة وان لم يكن مجمعا عليه فلا دلالة على ذلك والاصل براءة ذمتها من العدة لان احدهما
غير متوفى عنها زوجها اعني من جعل عتقها بعد موته فلا يلزمها عدة الوفاة والاخرى

غير مطلقه اعني من اعتقها في حياته فلا يلزمها عدة المطلقه ولزوم العدة حكم شرعي يحتاج
الى دليل شرعي وليس والمعتمد ما قاله الشيخ لرواية الحلبي عن الصادق ورواية البرقي عنه **قوله**
ولو فسخت الكتابه فلا استبراء الى اخره **اقول** قال في المبسوط اذا كاتب امته زال ملكه عن
استمتاعها فاذا انفسخ الكتابه للعجز عادت الى ملكه ولا تحل له الا بعد الاستبراء وكذلك اذا زوج
امته ثم طلقت وكذلك اذا ارتد السيد او الامه فانها تحرم عليه فاذا عاد المرتد الى الاسلام
لم تحل له الا بعد الاستبراء وقال بعضهم تحل في هذه المواضع بلا استبراء وهو الاقوى عندي واختار
ابن البراج الاول وليس بجيد **الفصل الرابع** في النفقه **قوله** الا ان تكون حامله وان
كانت من شبهه حتى تضع **اقول** لان النفقه تكون للولد لا للامه على الاصح ذهب اليه الشيخ
في المبسوط وابن حمزة وقال ابن زهرة انها للحامل والمعتمد ما قاله الشيخ عملاً بالدوران **قوله**
ولا للمتوفى عنها زوجها وان كانت حاملاً **اقول** قال في النهايه لا نفقه للتي مات عنها
زوجها من تركة الرجل فان كانت حاملاً انفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها وبه قال
ابن الجنيد والصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي
يقوى في نفسي ويقتضيه اصول مذهبنا الا ينفق عليها من المال المعزول لان الانفاق حكم
شرعي يحتاج الى دليل شرعي والاصل الا انفاق وايضاً النفقه لا تجب للوالد الموسر وهذه
الام لها مال فكيف تجب النفقه عليها وهذا هو مذهب المفيد في التمهيد فانه قال الولد
انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حياً فاما وهو جنين لا نعرف له حياة ولا موت فلا
ميراث له ولا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والتحقيق ان
نقول ان جعلنا النفقه للحمل فالحق ما قاله الشيخ وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد
وقال ابن ابي عقيل لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حبلى او غير حبلى واختاره الشيخ
في الاستبصار والتهذيب واحتج عليه بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عم
في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقه قال لا وبما رواه الحلبي عن الصادق عم
انه قال في الحبلى المتوفا عنها زوجها لا نفقة لها ثم عارض الخبرين وعمومهما بما رواه محمد
بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال المتوفا عنها زوجها ينفق عليها من ماله
قال معناه من مال الولد اذا كانت حاملاً لرواية ابي الصباح عن الصادق المراه الحبلى
المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها **قوله** ولا اجر في البائن
اقول قال ابو الصلاح البائن يسكن حيث شاءت ولا تبيت خارجةً عن بيت سكناها والاخير
ممنوع لاصالة الجواز **قوله** ولو امرها بالتحويل فطلقها بعد نقل رحلها اعتدت في الاول

ولو انتقلت وبقي رحلها اعتدت في الثاني الى اخره **اقول** لو اذن لها في النقله او السفر ثم طلقها
قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء انتقلت رحلها او عيالها الى المنزل الثاني او البلد الثاني
اولا اما لو رجعت لنقل متاعها فطلقت فالاقرب الاعتداد في الثاني لانها خرجت من
الاول قاصدةً الى الثاني باذن زوجها قبل الطلاق فكانت كما لو طلقت في الطريق بعد
مفارقة المنزل ولو اذن لها في الخروج الى منزل اخر ثم طلقها في الثاني ثم اختلفا فقالت
طلقتني وانا اعتد في الثاني فقال ما نقلتك احتمل تقديم قولها لان الاذن في النقله المضي
اليه وتقديم قوله لانه اختلاف في فعله وهو اقرب لان التكليف باسكانها متعلق به فكان
المرجع فيه اليه **قوله** ولو طلقت في السفينه وهي مسكن مثلها اعتدت فيها والا طالبت
بحقها **اقول** اذا طلق امراته وهي في سفينه فان كانت مسكن مثلها وهي مناسبه لحالها
لم يجز لها الخروج منها ووجب عليها الاعتداد فيها للآية وان لم يكن مناسبه لحالها جاز
الخروج منها وهل يجوز اسكانها في غيرها من السفن المناسبه لحالها او يتعين عليه اسكانها
في بيت الاقرب الاول لان التقدير انها من اهل السكنى في السفن والواجب عليه انما هو اسكان
الزوجه او المطلقه رجعياً في المسكن اللائق بها وهو هنا لائق **قوله** ولو سكنت في منزلها
ولم تطالب بمسكن فلا اجرة لها **اقول** لو سكنت في منزلها ولم تطالب بسكنى فليس لها
المطالبه بالاجرة لان الظاهر منها التطوع ولو قالت قصدت الرجوع فاشكال ينشأ من انها
تترك المطالبه وسكناها في منزلها مع حضوره وتمكنها من المطالبه يجري مجرى قضاء ما
وجب عليه بغير اذنه فكان تبرعاً ومن وجوبه عليه وعدم تبرعها صريحاً لانها قصدت
الرجوع ولانه حق ثبت لها عليه فلا يسقط حقها الا بالتصريح باسقاطه او بالتبرع وكلاهما
منتف والحق رجوعها لان حق السكنى لها ثابت فلا يسقط الا باداء به اليها او اسقاطها او
حكم الشرع وليس فليس **قوله** وكذا لو استاجرت **اقول** يريد استاجرته بغير اذنه وهو
حاضر معها فانها تكون متبرعه بذلك فلا تستحق اجرة اما لو طلقها غائباً او غاب عنها
بعد الطلاق ولم تكن لها مسكن مملوك ولا استاجرت استند الى الحاكم عليه فذلك الاجرة وله
ان ياذن لها في الاستناد اليه عليه ولو استاجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها عليه
لان اجرة سكناها كالدين المستحق لها على الزوج ولهذا نقضي لو فاتت فكان لها المطالبه
باجرة السكنى كما لها ان تطالب بنفقتها السالفه **فايدة** لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط
حقها في نفقة العدة الا مع الحمل على الخلاف **الفصل الثاني** في الخلع والمباراة الخلع بالفتح
النزع ومنه خلع الرجل ثوبه وهنا يقال بالضم ازاله قيد النكاح بفديه والمراد بفديه لازمه

لماهيته فلا يرد الطلاق بعوض ويسمي خلعًا بالضم لهذا الفعل المعين استعاره من نزع الثوب
لقوله تع هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكان كل واحد منهما لمفارقة الاخر ينزع عنه لباس
النكاح ويسمي فديه وافتدا الان المراة تفتدي نفسها من زوجها بما تبذل له والفرق بين الخلع والمباراه
ان الخلع يكون بازيد مما بذل وبالمساوي والمباراه بالاقل قوله وهل يقع بمجرده قولان اقول
احد القولين انه تقع بمجرده من غير ان تتبع بالطلاق فنص عليه السيد المرتضى وابن
الجنيد والمفيد وابن ابي عقيل والصدوق وسلار وابن حمزه والقول الاخر لابد من
اتباعه بالطلاق وهو قول الشيخ في المبسوط والاستبصار والتهذيب ونقله في التهذيب
عن جعفر بن سماعه والحسن بن سمله وعلي بن رباب وابي حذيفه وعلي بن حنين وتبعه
ابن البراج وابن ادريس وابي الصلاح واختار المصنف في المختلف وقوعه بمجرده وكذا
ولده في الايضاح لما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت الرضا عم عن المراة
تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك
او هي امراته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه قلت فقد روي انها لا تبين منه
حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع والشيخ عول على روايه موسى بن بكير
عن ابي الحسن الاول عم قال المختلعه يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وموسى واقفي
وفي الطريق علي بن فضال وفيه قول قوله وهل هو فسخ او طلاق قولان اقول الخلع
تقع فيه البينونه اجماعًا والخلاف انما هو في انه هل هو فسخ او طلاق قال المرتضى وابن
الجنيد انه طلاق وينقص من عدد الطلاق واختاره في المختلف وقال الشيخ تفريعًا
على القول بوقوعه بمجرده انه فسخ ويتفرع على القولين نقص عدد الطلاق به واحتياجها
الى المحلل بعد ثلاث منه او قلنا انه طلاق وعدم ذلك ان قلنا انه فسخ قال الشيخ
والاولي انه فسخ والا لكان كنايه في الطلاق لا صريحًا والطلاق لا يقع بالكنايه واحتج
بقوله الطلاق مرتان ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقه فلو كان الخلع طلاقا
لكان اربعًا ولانها فرقه خلت من صريح لفظ الطلاق ونيته فتكون فسخًا كساير الفسوخ
والاقرب اختيار المرتضى لانها بذلت عوضًا عن الفرقه التي يملكها الزوج وايقاعها هو
الطلاق دون الفسخ ولان ثابت بن قيس لما خلع زوجته بين يدي النبي صلعم لم يامره
بلفظ الطلاق بل لما خالعها قال لها اعتدي ثم التفت الي اصحابه فقال هي واحده ولان
الزوجين لا يملكان فسخ النكاح بالتراضي لان المقصود منه الدوام قوله ولو طلبت طلاقا
بعوض

بعوض فخلعها به لم تقع اقول لان سوالها طلاق وبذلها عليه والطلاق صريح في معناه
متفق عليه لازم حكمه والخلع فيه قولان فعلي القول بانه فسخ لم تعقبه بالطلاق لم بات
بما سالت وبذلت لانها سالت الصريح واجابها بالكنايه وعلى القول بانه صريح لم يجبها
بما سالت لانها سالت الصريح فاجابها بمسئله اجنبيه تختلف فيها فلا يقع الخلع اما لو نوى
بالخلع الطلاق ففي وقوعه اشكال وهذا انما ياتي على القول بوقوع الخلع بمجرده من غير
ان يتبع بالطلاق فعلى هذا لو خالعها وقصد به الطلاق يحتمل وقوعه لانه او قعه
بشرايطه ويحتمل عدم وقوعه لا خلعًا ولا طلاقا اما الطلاق فلعدم لفظه واما الخلع
فلعدم قصده قوله ولا يلزم البذل اقول لانه على القول بان الخلع فسخ لم يجبها بما بذلت
في مقابلته فيبطل العوض فيقع الطلاق رجعيًا ولم يلزم العوض وان قلنا انه طلاق
وقع الطلاق بعوض فكان له العوض لانها سالت بينونه بكنايه فاجابها بصريح وعلي
القول بان الخلع مفتقر الي الطلاق واتي بالطلاق تكون له العوض لان القابل بهذا جعله
كنايه عن الطلاق والكنايه لا يقع بها الطلاق وانما يقع الطلاق الذي يتعقبه فلا اعتبار
حينيذ بالخلع وفيه نظر لاستحاله خلوما شرعه الشارع عن الفايده وانه لا يوثر شيًا قوله
ويصح من ولي الطفل اقول صحه خلع ولي الطفل عنه موقوف على مقدمات اربع آ انه
فسخ ب انه لا يحتاج الي ان يتبع بالطلاق ج ان تكون بمهر المثل او باقل مع مصلحه الطفل
د ان الولي يملك فسخ النكاح وعلى القول بان الخلع طلاق او متوقف على اتباعه بالطلاق
لا يقع من الولي قوله وبالجمله شروطها شرايط المطلقه اقول قال سلار وشروط الخلع
والمباراه شروط الطلاق الا انهما يقعان بكل زوجه قال ابن ادريس معناه انه لابد لا
رجعه فيه مع واحد منهما سوا كان الخلع والمباراه مصاحبا للطلقه الاولي او الثانيه
لانه لما عدد البواين ذكر ذلك قال وقال الراوندي اراد المنع بها وهو خطا لان المباراه
لابد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وكلام ابن ادريس لا يعطي معنى وقول ابن
الراوندي مشكل ولو صح حمله على ما ذكر صارت المسئله خلافيه قوله والامه فان اطلق
المولى الاذن لزمه مهر المثل ولو زادت تبعت به اقول قال في القواعد لو خالعت
الامه فبذلت باذن مولاها صح فان لم تكن ماذونًا لها في التجاره تعلق بكسبها ولو لم تكن
ذات كسب تعلق بذمتها اذا اعتقت وايسرت ثم قال ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذن
مطلقًا كان حسنا والمذكور هنا قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا اختلعت الامه
نفسها بعوض لم يخل اما ان تكون باذن سيدها او بغير اذنه فان كان باذنه صح لانه وكلها

منه فينبغي ان تخلع نفسها بمهر مثلها فان بذلت بذلك او اقل منه فان كانت ماذونا لها في
التجاره اعطت مما في يدها وان لم تكن تاجرا اعطت من كسبها وان لم يكن لها كسب ثبت في ذمتها
يستوفي منها اذا اعتقت والمصنف استضعف ذلك واستحسن ان العوض على سيدها لانه
الخالع على الحقيقه وهي وكيله له **فايده** هل للعبد الخلع بغير اذن المولى الاقرب له ذلك
ان جعلنا الخلع طلاقا او فسخا على اشكال لان على تقدير كونه طلاقا فلكونه بيده ووجه
الاشكال على تقدير كونه فسخا من حيث ان للعبد ولايه في رفع النكاح لان له ان يطلق
وكان له ان يرفعه كيف كان بل هذا اولى لانه يتضمن ادخال مال في ملك السيد ومن حيث
ان العبد ممنوع من التصرفات كلها الا باذن مولاه خرج منه الطلاق لقيام الدليل عليه
خاصة **قوله** ولا يجب لو قالت لا دخلن عليك من تكرهه بل يستحب **اقول** وقال الشيخ في
النهايه يجب الخلع لو قالت لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابه
ولاوطين فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانه
في شي من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وابن زهره
والاصح المنع لان الاصل برائته من وجوب الخلع احتج الشيخ بان النهي عن المنكر واجب
وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب المنع من المقدمه الثانيه والظاهر ان مراده شده
الاستحباب واعلم ان الاختلاع اما حرام كان يكرهها لتخالعه وتسقط حقها فلا يصح حينئذ
بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به والا بطل وكذا لو منعها حقها من
النفقه وما شابهه حتى خالعته على اشكال ينشا من انه بسبب منع حقوقها فكان كالاكراه
فلا يسقط حقها به وكان حكمها كالاول ومن انه ليس باكراه لان عدد ولها عن المطالبه بحقوقها
الى البذل بدل على اختيارها فكان البذل صحيحا والخلع واقعا وان كان قد فعل حراما بمنع
الحقوق واما مستحب كما قلنا واما واجب كما قال الشيخ **قوله** لو بذلت في مرض الموت صح
ما قابل مهر المثل والزايد من الثلث **اقول** واذا فعلت ذلك لم ترثه ولم يرثها ما لم ترجع
في البذل ويرجع في البضع اما اذا خالع المريض زوجته لم ترثه الزوجه في العده سوا قلنا انه طلاق
او انه لتقتفر اليه لانتفا التهمه قال ابن ادريس واليه ذهب في الاستبصار قال ولنا فيه نظر
وهو يدل على تردده وتردده ضعيف لانتفا سبب التوارث وهي التهمه وما رواه محمد بن القسم
الهاشمي قال سمعت الصادق يقول لا ترث المختلعه والمباراه والمستامره في طلاقها من الزوج
شيا اذا كان ذلك منهن في مرضه الزوج وان مات في مرضه لان العصمه قد انقطعت منهن
ومنه **قوله** والاقرب المنع من المتبرع **اقول** لان هذا عقد معاوضه ويحال ان تنتقل

العوض

العوض عنه الى واحد والعوض لازم لغيره كالبيع وقواه في المبسوط فقال ان اختلعها اجنبي
من زوجها بعوض بغير اذنها فعند الاكثر يصح وقال شاذ منهم لا يصح وهو الاقوى لانها اشترى
ثمن على مال غيره والقايل بالصحه قال انها ليست معاوضه ماليه محضه بل هي فك لبضع وافتكاك
ويجوز الفك والا فتدا من المتبرع **قوله** نعم لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها
او على عبدها وعلي ضمانه صح وان لم ترض ضمن المتبرع **اقول** اي وان لم ترض بدفع البذل
صح الخلع وضمن المتبرع واستشكله في القواعد من حيث اقتضا عقد الخلع ذلك ومن انه
ضمان ما لم يجب **قوله** قوله متى شئت لم يصح **اقول** لتعلقه على الشرط **المطلب الثاني**
في الاحكام **قوله** ولو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العده فالوجه صحة رجوعها **اقول**
يظهر من كلام الاصحاب اشتراط صحة رجوعها بامكان رجوعه والمصنف قال والوجه
صحة رجوعها وان لم يعلم لانها رجعت في زمان يصح رجوعها فيه وعدم علمه ليس مانعا
للحكم بصحة الرجوع في الحال وان لم يعلم فلو كان شرطا للصحه لم يصح في الحال الا بعد اعلامه
وهذا باطل قطعا **قوله** وانما يصح له الرجوع في موضع يصح له الرجوع في البضع **اقول**
ان جوزنا له ان يتزوج باخت المخالعه وبالرابعه قبل رجوعها في البذل على اشكال فتزوج
في العده فالاقرب جواز رجوعها لانه حق ثبت لها والاصل بقاوه فعلى هذا لو رجعت
في البذل فليس له حينئذ ان يرجع في بضعها قطعا والا كان جامعا بين الاختين وبين
الخمس وهو حرام بالنص والاجماع واعلم انه اذا كانت الطلقه ثالثه او تاسعه للعده هل
يكون للزوجه الرجوع في ما بذلت قال المصنف في القواعد الاقرب انه لا يجوز لان رجوعها
في البذل مصير للطلاق كالرجعي الذي يجوز للزوج الرجوع فيه وهو هنا ممتنع واذا امتنع
رجوع الزوج امتنع كون الطلاق كالرجعي فيمتنع ملزومه اعني صحة رجوعها في البذل ولان
الزوج ملك الفديه بمجرد البذل وايقاع ملتمسها والاصل بقا ملكه حتى يثبت المزيل وكون
هذا الرجوع مزيلا مع عدم امكان رجوعه ممنوع عليه وهو منفي بالحديث **قوله** ولو
اكرههما على الفديه لم يصح **اقول** لقوله تعالى فان طبن الايه شرط في حل الفديه اختيارهن
وطيب نفوسهن وهو منتف ولقوله ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا **قوله** ولو
قالت طلقني ثلاثا بالف وقصدت الثلث ولاء لم يصح الى اخره **اقول** معنى ولاء انت طالق
انت طالق انت طالق والمرسل هو ان يقول انت طالق ثلاثا فنقول اولا لو قالت طلقني ثلاثا
على ان يكون لك علي الف قال في المبسوط لا يصح لانه طلاق بشرط وقال المصنف في القواعد
الوجه انه طلاق في مقابله عوض فلا يعد شرطا وان قصدت الثلث ولاء لم يصح البذل

وان طلقها ثلاثا مرسلة لانه لم يفعل ما سالته وقال الشيخ له ثلث الالف لوقوع الواحدة وفيه
اشكال نشا من ان البذل على الثلث من غير رجوع فاسد ولان جعل مجموع الالف في مقابلة مجموع
الثلث لا يستلزم تقسيط الابعاض على الابعاض ومن انها بذلت له الالف في مقابلة الثلث
فاذا طلقها واحدة فقد حصل ثلث ما طلبت ووجب عليها ثلث ما بذلت وبالجملة ان يقصد
الثلث ولا اوقعها ولاً او اوقعها مرسلة وفيها خلاف فقيل يبطل البذل ولا شي له وقيل في
المبسوط له ثلث الالف والاقوى انه ليس له شي لان الطلاق في نفسه غير مقسوم ولا عوض له
الا ما بذل عنه وقوبل بايقاعه على الوجه الذي طلبت جامعا للشرايط ولم يحصل منها البذل
الا على المجموع من حيث هو مجموع فلا يكون له شي على الواحدة **قوله** فله بالاولى الالف الي احرم
اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لانه جعل الالف في مقابلة الكل فيكون في مقابلة كل واحدة
ثلث الالف قال المصنف في قواعده ولو قيل له الالف كان وجها حيث اوقع ما طلبته لانها
جعلت الالف في مقابلة طلقة واحدة يفعل ما جعل له عليه شيئا وكلما فعل ما جعل له عليه
شيئا استحق ذلك الشي ينتج ان هذا استحق الالف والصغرى ظاهرة لانه التقدير واما الكبرى
فلان عندنا لا تقع الثلث وانما تقع واحدة فتلغوا الضميمة وانما قيد بقوله ولاء احترازا
من ان يطلقها ثلثا برجعتين فانه حينئذ ليس له شي قطعا لان المسول الطلقة الثانية
لان كل طلاق في مقابلة عوض فهو باين وانما سالته طلقة في مقابلة عوض والباين هي الثالثة
ولم تبعث السوال بل باخرى فلا عوض عليها **قوله** فان بذل اربد فسد الخلع والبذل
اقول فساد الخلع ان الزوج لم يرض الا بالزيادة واذنها لا يقتضيها لان الطلاق يقتضي
بذل مهر المثل فالزيادة لا تلزمها لعدم اذنها فيها والخلع لا يقع موقوفا فلا يلزمها فيبطل
البذل فيبطل الخلع ببطلان البذل ويحتمل الصحيح ويحتمل ثبوت مهر المثل لفساد عوض الجعالة
ويحتمل انه ان اضاف اليها بطل الخلع وان اضاف اليه فاما بالضمان عنها فيترتب على مسئلة
الضمان او لا بان يقول علي الثمن من مالي فيترتب على مسئلة الاجنبي فعلى القول بالصحيح منه ثمة يصح
هنا وان لم يضف اليه ولا اليها احتمل الزامه لانه جعالة او افتدا وعدمه فيبطل الخلع
لانه معاوضة والاقوى بطلان الخلع فان اتبعه بالطلاق وقع رجعيا والا فلا **قوله**
ولو اختلفا في جنس ما اتفقا على قدره او بالعكس **اقول** اي لو اتفقا على ذكر القدر واهمال
الجنس واختلفا في الارادة قال الشيخ في المبسوط يبطل فانه قال فيه اذا لم يذكر جنسا واختلفا
في الارادة قيل لا يصح التناكر فيه لانهما اذا اختلفا فيه صار البذل مجهولا ووجب مهر المثل
وقيل يصح ويتحالفان وعلى القولين يجب مهر المثل وقد قلنا ان على مذهبنا لا يصح الخلع اصلا
والاقرب

والاقرب عند المصنف ان القول قول المراة لانه اختلاف في ارادتها وهي اعرف بقصدها
فيقدم قولها **قوله** او قالت خلعتني بالف في ذمة زيد حلفت ولا رجوع على زيد **اقول** قال
في المبسوط اذا قال خالعتك بالف في ذمتك فقالت بل على الف في ذمة زيد كان عليه البينة
وعليها اليمين وهي كالمسئلة المتقدمة وقال ابن البراج عليها البينة وعليه اليمين والوجه
ما ذكره المصنف لانه مدع وهي منكرة فكانت البينة عليه واليمين عليها كغيرها من الدعاوي
ولانه اختلاف في ارادتها ولا مطلع عليه من البشر الا هي فكان قولها مقدما **قوله**
والمباراة كالخلع الي احرم **اقول** قال شيخنا نجم الدين ابو القسم في مختصره ويشترط اتباعها
بالطلاق على قول الاكثر وهذا الكلام يشعر بوجود خلاف وقال في شرايعه ويقف الفرقة
في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفي الخلع على الخلاف اقول الشيخ نقل الاجماع
في ذلك ونقله حجة فانه قال في التهذيب والاستبصار الذي اعمل عليه في المباراة انه
لا يقع بمجردها ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين وقال في المبسوط
فرق اصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا ان في المباراة لا يقع الا بلفظ الطلاق
ولان الاصل بقاء النكاح وقد روى الشيخ حديثين عن الباقر والصادق انها تقع من غير
طلاق وحملها على التقية **قوله** ولا يحل له الزايد على ما اعطاها **اقول** وقال علي ابن
بابويه وله ان ياخذ منها دون الصداق ولا يحل له ان ياخذ الكل وقال ابنه ولا ينبغي
له ان ياخذ منها اكثر من مهرها لكن دونه وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وابن
ابي عقيل وابن حمزة وسوغ المفيد وسلار وابن ادريس والمصنف اخذ المهر كلا لعموم
قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولرواية ابي بصير عن الصادق عم لا يحل لزوجها
ان ياخذ منها الا المهر فما دونه **المقصد الثالث في الظهار** **قوله** ولو شبهها بغير الظهر
كقوله كيد امي او كشعرها او بطنها لم يقع **اقول** قال في المبسوط لو شبه عضوا من اعضائها
بعضو من اعضاء امه فقال رجلك على كرجل امي او بطنك على كبطن امي او فرجك على كفرج
امي او ما اشبه ذلك ونوى الظهار كان جميع ذلك مظاهرا وقال ابن الجنيد ان قال لها
فرجك او جزء منها على كظهر امي لم يكن مظاهرا منها لانه انما ظاهر من بعضها كالمطلق
بعض امراته لا يلزمه الطلاق واحتج الشيخ بالاشتراك مع الظهار في العلة والجواب المنع
قوله قيل يقع **اقول** القايل الشيخ في المبسوط قال انه كناية لا يقع الحكم بمجردها الا بنيته
بلا خلاف وتبعه ابن البراج **قوله** ولو قال يدك او رجلك او ثلثك او نصفك على كظهر
امي لم يقع **اقول** لو شبه عضوا من امراته بظهر امه او شبه امراته بعضو من امه كما تقدم قال قر

عدم الوقوع وهو قول السيد المرتضى فانه قال في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان
الظهار لا يقع الا بلفظ الظهر ولا يقوم عليه مقامها تعلقه بجزء من اجزاء الام او عضو اي عضو
كان واختاره ابن ادريس وابن زهرة وقال الشيخ في المبسوط اذا شبه اعضاء الام عن الظهر
مثل ان تقول انت كبطن امي او كراس امي او كفرج امي او شبه عضوا من اعضاء زوجته بظهر امه
مثل ان يقول انت كبطن امي فرجك او راسك او رجلك وما اشبه ذلك وكذلك رجلك علي
كرجل امي او بطنك علي كبطن امي ونوى الظهار كان مظاهرا وتبعه على ذلك ابن حمزة وابن
البراج ووجه عدم الوقوع اصالة الحل ولان الظهار مشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي
صدق المشتق منه والظهر منتف هنا فلا يكون المشتق صادقا فينتفي الحكم المعلق على الظهار
لانتفاء الظهار **قوله** وفي وقوعه في الاضرار قول بالمنع **اقول** قال الشيخ في النهاية ان
الظهار لا يقع في اضرار واطلق المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس القول بالوقوع
عند حصول شرائطه ولم يذكروا فيها انه لا يكون في اضرار وتردد نجم الدين فيه حيث قال
وهل يقع في اضرار قيل لا وفيه اشكال ينشا من التمسك بالعموم **قوله** والاولى وقوعه مع
الشرط **اقول** وجه قوته عموم الاية وهو مذهبه في النهاية والمبسوط والخلاف ومذهب
الصدوق وابن حمزة خلافا للسيد في الانتصار وابن البراج وابي الصلاح وابن زهرة فانهم
قالوا لا يقع وتبعهم ابن ادريس ونقله عن المفيد واعلم ان الشيخ لم يفرق بين الظهار
المشروط والمعلق على دخول الشهر فانه قال تقول اذا دخلت الدار واذا جاء راس الشهر
والمصنف فرق في القواعد وقال لو علقه بانقضاء الشهر او بدخوله لم يقع ثم قال وهل يقع
موقوفا على الشرط الاقرب ذلك فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار وان شاء زيد
فدخلت او شاء زيد وقع وفي الفرق بينهما نظر **قوله** ولو علقه بمشية الله لم يقع **اقول**
قال في القواعد لو قال انت علي كظهر امي ان لم يشا الله فان كان عدليا وقع وان عرف
التحريم وان كان اشعريا فاشكال اما وقوع الظهار لو كان عدليا فلان العدلي يعتقد
انه تع لا يريد المعاصي وقد عرف المظاهر التحريم فقد عرف وقوع الظهار فيقع واما
وجه الاشكال في الاشعري فمن انه قصد الظهار وعلم بوجود المشية والاصل عدمها فيكون
واقعا ومن حيث ان الظهار انما يصدق على تقدير انتفاء المشية وانتفاؤها غير معلوم ومع
الشك في الشرط يتحقق الشك في المشروط فيكون وقوع الظهار مشكوكا فيه فيبقى المظاهر على
اصالة بقاء اباحة الزوجة عملا بالاستصحاب واعلم ان الاشاعرة يلزمهم المناقضة لمذهبهم
وذلك لانه تع ان لم يشا فقد حصل شرط وقوع الظهار فيقع لكن من مذهبهم ان كلما لم يشا
الله

الله وقوعه لا يقع فيلزم ان يكون واقعا وان لا يكون واقعا وهو جمع بين النقيضين وان شاء الوقوع
لم يحصل شرط الوقوع فلا يقع لعدم شرطه ويقع لان الله قد شاء وقوعه فيجتمع النقيضان **قوله**
ولا يقع مقرونا بالمدة **اقول** قال في المبسوط والخلاف اذا ظاهر من زوجته
مدة مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ظهارا وتبعه ابن البراج
وابن ادريس وقال ابن الجنيد يلزم الظهار احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج في الصحيح
عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء واحتج ابن الجنيد بالعموم
قال المصنف في المختلف ويحتمل القول بالصحة ان زاد عن مدة التربص والا فلا **قوله** ولو
قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق خاصة ان قصد التاكيد وان قصد الظهار وقع
ان كان رجعيا **اقول** قال في قواعده لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ولغا الظهار
وان قصدهما وقيل ان قصدهما والطلاق رجعي وقعا كانه قال انت طالق انت كظهر امي
وفيه نظر وان النية عبر كافية من دون الصيغة والقايل بوقوعهما مع القصد لهما هو
الشيخ في المبسوط وقال ابن البراج لا يقع الظهار نواه او لم ينوه وتوقف المصنف هنا وفي
المختلف ومنشاوه ما ذكره الشيخ والمصنف اما لو قال انت ظهر امي طالق وقعا معا على الاشكال
ينشا مما تقدم في وجه النظر في عكسها ويمكن الفرق بان الاولى ظاهر منها بعد الخروج عن
الزوجية بالطلاق والثانية لم تخرج عن الزوجية بالظهار **قوله** ولو قال انت حرام
كظهر امي وقع الظهار ان قصده **اقول** وقال في الخلاف والمبسوط لا يقع وتبعه ابن البراج
واختار المصنف في المختلف وقوعه واستشكله في القواعد من حيث ان هذه الصيغة
غير الصيغة المتفق عليها ومن حيث ان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه لانه لا بد ان
ينوي التحريم فاذا نطق به كان اولى ولرواية زرارة في الصحيح عن الباقر انه سئل عنه كيف هو
قال تقول انت علي حرام كظهر امي **قوله** ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية او اجنبية
وقصد النطق وقع عنده وان قصد الشرعي لم يقع **اقول** مثاله ان يقول لزوجته انت
علي كظهر امي ان ظاهرت زينب الاجنبية او اجنبية ما من كانت فان قصد بالاجنبية
النطق اي انه ينطق بها لا غير وقع الظهار بزوجته لانه واجهها به مع الشرائط وان قصد
انه يظاهر بفلانة الاجنبية زينب او اجنبية كائنا من كانت ظهارا شرعيا لم يقع الظهار
بزوجته لان الظهار الشرعي بالاجنبية لا يصح ولا يصح الا بالزوجة والاجنبية ليست بزوجة
قوله ولو قال فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها وقع الظهاران معا **قوله** ويصح
ظهار الذمي **اقول** قال في المبسوط والخلاف لا يصح الظهار من الكافر ولا التكفير وهو الظاهر

[illegible]

من كلام ابن الجنيد فانه قال وكل مسلم والتقييد يشعر باختصاصه وقال ابن ادريس يصح
منه واختاره في المختلف لعموم الآية ولان المقتضي موجود وهو عبارته الصادرة من اهله في محله
والمعارض وهو عدم المكنة من التكفير لا يصلح للمانعية لانه يمكنه بان يسلم ولانه يصح طلاقه
فيصح ظهاره كالمسلم احتج الشيخ بان الكفارة لا تصح منه لانها عبادة تفتقر الى نيته فلا يصح
منه كسائر العبادات واذا لم يصح منه التكفير الواقع للتحريم لم يصح التحريم واجيب بالمنع من يد
العقد مثبت معاً ولو لم يصح منه العبادات لم يصح تكليفه بها وانه الصحيح لا من حيث هو كافر
بل من حيث هو مكلف بالفروع **قوله** والمجبوب ان حرمنا غير الوطء مثل الملامسة **اقول**
الاقرب تحريم ضروب جميع الاستمتاع على المظاهر منه فلذلك جوزنا مظاهرة المجبوب
وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف قال اذا ثبت هذا ان الوطء يحرم عليه فهل يحرم عليه
مادون الوطء من القبلة واللمس فيه قولان احدهما لا يحرم والآخر يحرم وهو الاقوى لقوله
من قبل ان يتماسا وكل ذلك مماسة وقال ابن ادريس لا يحرم عليه تقبيلها ولا ضمها ولا عناقها
والاول اقرب لعموم الآية قاله في القواعد وقال في المختلف وقول ابن ادريس لا يخلو
من قوة **قوله** ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد الدائم **اقول** مثاله ان يقول اذا
تزوجت بنت الاجنبية فهي علي كظهر امي فانه لا يقع الظهار بها اذا تزوجها والخلاف مع
الجمهور **قوله** وفي اشتراط الدخول قولان **اقول** اختلف الشيخان في كون الدخول
شرطاً في الظهار ام لا فمنعه المفيد وهو مذهب سلار وابن زهرة وابن ادريس ونقله
عن المرتضى وجعله الشيخ شرطاً فمنع من ظهار غير المدخول بها في النهاية والمبسوط والخلاف
وهو مذهب الصدوق وابن الجنيد وابن البراج والمصنف في المختلف وقال في القواعد
وهل يشترط الدخول المروي اشتراطه وقيل لا للعموم يعني قوله والذين يظاهرون من نسائهم
المتناول للمدخول بها وغيرها ويعني ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم لا يقع بالمراة
التي لم يدخل بها زوجها ايلاء ولا ظهار وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار قال سالت
الصادق عم عن رجل مملك ظاهر امرأته قال لا يلزمه وقال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى
يدخل بها وروى ذلك بعينه محمد بن يعقوب **قوله** والاقوى وقوعه بالمستمتع
بها **اقول** اختلف علماؤنا في انه هل يشترط في وقوع الظهار بالمراة المعقود عليها
كون عقدها دائماً ام لا فذهب ابن ادريس الى انه شرط وهو الظاهر من كلام ابي
جعفر بن بابويه وابي علي بن الجنيد حيث قالا لا يقع الظهار الا على موضع الطلاق
وذهب ابن ابي عقيل الى وقوعه بالمستمتع بها وهو اختيار المرتضى وابي الصلاح وابن
زهرة

زهرة وهو الاقوى عند شيخنا المصنف وابنه لعموم والذين يظاهرون من نسائهم ولانه من النسا
لصحة تقسيم النسا الى المنقطع والدائم ومورد التقسيم مشترك ولان الاضافة تصدق بادنى ملابسة
قوله والموطوءة بالملك **اقول** اختلف الشيخان في صحة الموطوءة بملك اليمين فقال الشيخ في النهاية
والخلاف انه يقع سواء كانت امة مملوكة او مدبرة او ام ولد ونقله عن علي عم وقال المفيد بعدم
وقوعه واختار الاول ابن ابي عقيل والثاني ابو الصلاح وسلار وابن البراج والصدوق وابن
الجنيد وابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى قال في المختلف وهو المعتمد لعموم الآية
والامة يصدق عليها انها من نسائه ولرواية اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عم قال سالته
عن الرجل يظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وعن محمد بن مسلم عن احدهما قال وسالته
عن الظهار يصح على الحرة والامة فقال نعم ولانه فرج محلل له فصح منه ظهاره كالزوجة قال
ابن ابي عقيل زعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع بالامة وقد جعل الله امة الرجل من
نسائه فقال وامهات نسائكم وام امته كام امرأته لانها من امهات النسا كما حرم الله الحرم
المنكوحة وقد قال والذين يظاهرون من نسائهم فلم يكن احديهن اولى بالحاق حكم الظهار
بها من الاخرى الا التحكم في دين الله والخروج عن حكم كتابه عم قال وقد اعتل قوم منهم في
ذلك وزعموا ان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية والطلاق يقع على المراة دون الامة واحتج
بان الذين اوجبوا حكم الظهار في الامة هم سادات العرب وفقهاؤهم واعلم الناس بطلاق
الجاهلية والاسلام وشرايع الدين ولفظ القرآن عامه وخاصه وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه
وناسخه ومنسوخه وندبه وفرضه الا ان يزعموا ان علياً واولاده عليهم السلام من العجم ولو قلتم ذلك
لم يكن باكثر من بغضكم لهم وتكفيركم شيعتهم وقد ظاهر الاعشى امته فكانوا يوقعون الظهار
على الحرة والامة وفي تحريم النبي صلى الله عليه وآله مارية دليل على انهم كانوا يوقعون الظهار على
الامة **قوله** وفي غيرها من المحرمات بالنسب او الرضاع قولان **اقول** في المشبه بها
اقوال الاول انها الام خاصة وهو اختيار ابن ادريس الثاني انها كل محرمة على التابيد بالنسب
وهو اختيار ابن البراج لان التحريم لازم لوجودها ولم يتخلف عنها بخلاف الرضاع فان تحريمه
مسبوق بالاباحة بالعقد في بعض ازمنة وجودها فالتحريم عرضي الثالث كل محرمة بنسب
او رضاع وهو اختيار الشيخين وابن الجنيد وابن حمزة وقال المصنف في القواعد اقربه الوقوع
اذا جاء فيه بلفظ الظهر كما اذا قال انت علي كظهر اختي او بنتي مثلاً وقع الظهار لما تقدم
من رواية زرارة الرابع كل محرمة حال انفاقه بنسب او رضاع او مصاهرة للاشتراك في العلة
اعني كونه منكراً من القول وزوراً وذلك يقتضي الاشتراك في الحكم واعلم ان الظهار حرام لاتصافه

بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وهذا القول نقله المصنف وابن سعيد ولم يذكر في
كتب اصحابنا فكانه اشاره الى قول بعض المفسرين **قوله** وقيل يحرم القبله والملامسه **اقول**
هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقال ابن ادريس لا يحرم ومنشا الخلاف تفسير المسيس
وقال ابن ادريس المراد به الوطؤ وقال الشيخ انه عباره عن تلاقي الابدان لغةً والاصل عدم النقل
قال في الايضاح والاصح اختيار الشيخ واعلم ان الاقرب انه لا يحرم على الزوجه الاستمتاع بالزوج
لان الاباحه حاصله من الجانبين وظاهر الايه تقتضي تحريمها عليه حتى يكفر لان الطالب
بالفئه او التكفير هو الزوج فتبقى الاباحه التي كانت للزوجه عملا بالاستصحاب **قوله** فان
وطي قبل الكفاره لزمه كفارتان **اقول** الوطء قبل التكفير عن الظهار موجب لكفاره اخرى
غير كفاره الظهار مطلقا ذهب الشيخ الثلثه وقال ابن الجنيد ان كان ممن يكفر بالعتق او الصيام
لقدرته على احدهما الا بالاطعام فعجز عن الاولين فانه لا يجب عليه كفاره اخرى في الاخير والفرق
التقييد في الايه قبل التماس في الاولين لا الاخير والحق الاول لانه اما لاطلاق الاطعام لان المطلق
يحمل على المقيد عند اتحاد الواقعه واليه اومي المصنف بقوله سوا كان بالاطعام او غيره
قوله فان تكرر فلكل وطء كفارة **اقول** قال في المبسوط والخلاف فان كان مطلقا لزمته الكفاره
قبل الوطء فان وطي قبل ان يكفر لزمته كفارتان وكلما وطي لزمته كفارة اخرى وتبعه ابن البراج
وقال ابن حمزه فان ظاهر مطلقا وعزم على الرجوع لزمه كفارة فان وطيها عمدًا قبل ان يكفر
لزمته كفارتان وان وطيها ناسيًا لم يلزمه غير واحده وان تكرر منه الوطي قبل التكفير عن الاول
لم يلزمه غير واحده وان كفر عن الاول لزمته الكفاره عن الثانيه وعلى هذا والوجه الاول
للاحاديث الداله على تعدد الكفارة قبل الوطء **قوله** ولو وطيها خلال الصوم استانف **اقول**
اجمع العلماء على وجوب التتابع في الصيام في كفاره الظهار لورود لفظ التتابع في الكتاب والسنه
ومعنى التتابع الموالاه في صيام ايامها واجمعوا على ان من افطر قبل مضي شهر ويوم بطل جميع صومه
الذي تقدم ووجب عليه استيناف الشهرين وانما الخلاف في موضعين الاول انه اذا وطي
عمدا خلال الشهرين ليلًا قال في المبسوط والخلاف يبطل التتابع فيبطل ما تقدم من الصوم ويستانف
الشهرين وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع لانه عباره عن اتباع يوم لاحق لصوم يوم سابق
من غير فارقٍ وهذا متحقق فلا يستانف الصوم لانه لم يبطل من الصوم شي فلا يجب الاستيناف
بل يتم صومه وعليه كفاره اخرى للوطء قال في الايضاح والاصح الاستيناف مطلقا وهو اختيار
والدي لقوله فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فامرهما خاليين عن وطءٍ ولم يات
بهما على ما امره فلم يجز لان تحريم الوطء لا يختص بالنهار بل يشترك فيه فاستويا فيه كالاعتكاف

الثاني

الثاني اذا وطي نهارا قبل ان يمضي من الشهر الثاني شي عامدًا كان او ناسيًا بطل التتابع عند المصنف
وابنه للايه وقال الشيخ في المبسوط ان تعمد الوطي بطل التتابع وان كان ساهيًا مضى في صومه ولم يلزمه
شي لقوله رفع عن امتي الحديث وهو قوي **قوله** وفي المشروط لا يحرم الوطي الا بوقوع الشرط
وان كان هو الوطء **اقول** لو كان الظهار مشروطاً جاز الوطي ما لم يحصل الشرط ولا كفارة قبله
ولو كان هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفاره حتى يعود وقال الشيخ في النهايه يجب
بنفس الوطي ولم يرتضه المصنف وقال انه ليس بجيد لان الظهار اذا كان مشروطاً بشرط فقبل
حصول الشرط يكون الوطي مباحًا فلا يجب به الكفاره **قوله** ولو عجز استغفر الله تعالى ويطا **اقول**
اذا عجز عن خصال الكفارة الثلث فهل لها بدل يقوم مقامها في حل الوطء ام لا قال ابن الجنيد
والمفيد لا بدل بل يحرم عليه وطيها الى ان يؤدي الواجب لان نص القران انما جاء على هذه
الخصال الثلاث فلا يجزي غيرها وهو قول الشيخ قال ويفرق بينهما الحاكم وقال قوم لها بدل
واختلفوا فقال الشيخ في النهايه اذا عجز عن الاطعام صام ثمنيه عشر يومًا فان عجز عن ذلك
حرم عليه وطيها الى ان يكفر وقال ابن بابويه فان لم يجد الاطعام تصدق بما يطيق وكذا قال
ابنه ثم قال وروي انه اذا لم يطق اطعام ستين مسكينا صام ثمانيه عشر يومًا وقال ابن البراج
يصوم ثمانيه عشر يومًا وقال ابن حمزه اذا عجز عن الثمانيه عشر تصدق عن كل يوم بمد من طعام
الثالث اذا عجز عن كل ما ذكر فقال الشيخان وابن بابويه لا يحل له وطوها ولا يقوم الاستغفار
مقام الكفاره وقال ابن حمزه وابن ادريس يكفيه الاستغفار في حل الوطء فلا يجب عليه قضا
الكفاره واختاره المصنف هنا وفي القواعد والمختلف قال في القواعد وان عجز عن الكفاره
او ما يقوم مقامها كفاه الاستغفار وحل الوطي وقال ولده في الايضاح الاقوى تحريمها الى ان
يكفر بما ذكر في القران **قوله** ولا يجب الكفاره الا بالعود وهو اراده الوطء **اقول** ذهب اكثر
الاصحاب الى ان المراد من قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا هو اراده الوطء وقال ابن الجنيد اراده
العود هو امساكها بالعقد الاول وقال الحسن والزهري العود هو الوطي وذهب داود الى انه
اعاده لفظ الظهار وهو وان كان قويًا من حيث اللفظ الا ان الاجماع منعقد على خلافه
وقال السيد المرتضى ليس لنا نص صريح في تعيين ما به العود في الظهار والذي نقوي في نفسي
ان العود هو اراده استباحه ما حرمه الظهار من الوطي فاذا كان الظهار يقتضي تحريمًا واراد
المظاهر رفعه فقد عاد ونقل عن احمد ومالك ان العود هو العزم على الوطي وابطله بان
موجب الظهار هو تحريم الوطي لا تحريم العزيمه فيجب ان يكون العود هو الاستباحه لا العزيمه
على ان العزيمه لا تاثير لها في ساير الاصول ولا تتعلق بها الاحكام ولا وجوب الكفارات ولان

النبي صم قال ان الله عفى لامتي عن ما حدثت به انفسها ما لم تتكلموا به او تعملوا به والبطل مذهب
الشافعي وابن الجنيد وهو ان العود امساكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق بان الظهار
لا يوجب تحريم العقد والفرقة وترك امساك المراة فيكون العود امساكها على النكاح لان العود انما
يقتضي الرجوع الى امر يخالف موجب الظهار فدل ذلك على ان العود استباحة الوطء ورفع ما حرم
المظاهر منه وايضا فان لفظة ثم تقتضي التراخي فمن جعل العود هو البقاء على النكاح فقد جعله
عائدا عقيب القول بلا تراخ وذلك بخلاف مقتضى الاية **قوله** ولا يستقر بل يحرم الوطء بدونها
اقول اي ولا يستقر وجوب الكفارة بمجرد الارادة بل يحرم الوطء بدون الكفارة وقد ذهب
مجاهد والثوري الى الاول وابو حنيفة الى الثاني والواجب غير المستقر هو الذي يمكن
اسقاطه بفعل غير ما وجب وبغير بدل واجب ونعني بالبدل الواجب هنا ما يترتب عليه الثواب
واستوطنه البيته كخصال الكفارة المخيرة وقولنا يمكن اسقاطه احترز كالطلاق للمظاهر منها
فانه اذا طلقها سقطت الكفارة **قوله** فان طلقها رجعيا ثم راجعها حرمت عليه حتى
يكفر وان تزوجها بعد العدة او كان بائنا وتزوجها فيها فلا كفارة **اقول** لو طلقها وراجع
في العدة لم تحل حتى يكفر ولو خرجت العدة فاستانف او تزوجها في العدة اذا كان الطلاق بائنا
ففيه روايتان اشهرهما انه لا كفارة فاحدهما رواها بريد الكناسي عن الباقر عم انه لا كفارة
وبمعناها روى الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر وبهما عمل الشيخ في النهاية وابن
البراج وابن زهرة وابن ابي عقيل وابن ادريس والاخرى رواها علي بن جعفر عن اخيه عم ان
عليه الكفارة وعمل بها ابو الصلاح وسلار وحملها الشيخ على التقية وقال المفيد فان طلقها
سقطت عنه الكفارة فان راجعها وجبت عليه فان نكحت زوجا غيره وطلقها وقضت
العدة وعادت الى زوجها الاول بنكاح مستقبل حلت له ولم تلزمه كفارة وكذا قال ابنا بابويه
وابن البراج والظاهر انهم لم يقصدوا اشتراط التزويج بالاخر في اسقاط الكفارة بل خروج
العدة لا غير مع احتمال الاول وقال ابن زهرة اذا خرجت من العدة واستانف العقد عليها
جاز له الوطي من غير تكفير ثم قال ومن اصحابنا من قال لا يجوز له الوطي حتى يكفر على كل حال
وظاهر القران معه لانه اوجب الكفارة بالعود من غير تفصيل والوجه ما قاله الشيخ لاصالة
البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورته كالاجنبي واستباحة الوطي مستند الى العقد
الثاني لا الاول وللرواية **قوله** او اشتراها ان كانت امة او اشتراها غيره وفسخ العقد سقطت
اقول وقال ابن ابي عقيل وان طلق المظاهر امراته او اخرج جاريته من ملكه فليس عليه
كفارة الظهار الا ان يراجع امراته ويرد مملوكته يوما الى ملكه بشراء او غيره فانه اذا كان لم يقربها
حتى

حتى يكفر كفارة الظهار **قوله** ولا يطلق عنه **اقول** يومي الى خلاف العامة **قوله** ولو كرر
الظهار تكررت الكفارة وان تابعه **اقول** لو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة
سواء فرق الظهار او تابعه اي والاه وهو قول ابن ابي عقيل فانه قال لو تكلم بالظهار مرتين او
ثلثا او اكثر في وقت واحد او اوقات مختلفة كان عليه لكل مرة كفارة وهو مذهب الشيخ في
النهاية وقال في المبسوط ان والى وقصد التاكيد لزمه كفارة واحدة وان اراد الظهار كان
الجميع ظهارا وان فرق كان الجميع ظهارا وتبعه ابن حمزة وللابن الجنيد قول ثالث وهو ان ظاهر
بامه ثم ظاهر باخته لزمه كفارتان واحدة عن ظهار الام والاخرى عن ظهار الاخت لانهما
حرمتان انتهكهما وان كرر ظهاره بامه قبل التكفير لزمه كفارة واحدة والحق الاول لرواية
محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات
او اكثر قال قال علي عم مكان كل مرة كفارة وعن الحلبي عن الصادق عم قال سالته عن رجل
ظاهر ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات **قوله** ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي ففي كل واحدة
كفارة **اقول** لو كان له اربع نسوة او ثلث فظاهر منهن بلفظ واحد تعدد الظهار قاله الشيخان
وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد عليه كفارة واحدة ورواه ابن البراج
لنا ان كل واحدة منهن قد تعلق بها حكم الظهار من التحريم ووجوب الرافع لو راجعته
فيتعلق حكم الكفارة لوجوب السبب التام ولما رواه حفص بن البختري عن الصادق والكاظم
في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات
المقصد الرابع في الايلاء الايلاء لغة الحلف وشرعا الحلف على ترك وطي الزوجة اكثر من
اربعة اشهر للاضرار والاصل فيه قوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
وكان الايلاء طلاقا في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله **قوله** او مجبوبا **اقول** المجبوب اما
ان يبقى من ذكره شي يمكن الوطي به اولا فان كان الاول صح ايلاؤه اجماعا وان كان الثاني
اختلف الاصحاب فيه فقال في المبسوط يصح لعموم الاية وقال غيره لا يصح لانه يمين على
ممتنع فلا ينعقد كما لو حلف ليصعدن الى السماء وقواه في المختلف وابنه في الايضاح **قوله** فقد
خرج من الحقين **اقول** اي الايلاء والظهار لانه ظاهر ثم آلى فاذا طلق خرج من الحقين
معا الظهار والايلاء **قوله** والا الزم الكفارة والوطء ثم يكفر بعد الايلاء **اقول** اذا وجب الشي
في سببين واحدهما متقدم على الاخر مقدم ذلك الشي الواجب هو عبارة عن فعله بعد السبب
الاول وقبل السبب الثاني وله صورتان آ ما وجب تقدمه ب ما جاز تقدمه والاول
كالايلاء فان الكفارة تجب بايقاع الايلاء والوطي لكن الشارع اوجب تقدمها على الوطي

وباخبرها عن الايلاء وجعل مبدأ وقتها عقد النية وهو العزم على الوطي والثاني كالزكاة عند من
يجوز تقديمها بعد انعقاد الحول واجتماع الشرايط وقبل انتهائه **قوله** اما الجماع والوطء والمباضعة
والمباشرة فان قرن بها نيته وقع والا فلا **اقول** قال في الخلاف اذا قال والله لا جامعتك لا اصبتك
لا وطيتك وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا وهي حقيقة في العرف عن الكناية
عن الجماع ولو قال والله لا باشرتك لا لامستك لا باضعتك وقصد الايلاء كان موليا واختاره في
القواعد والمختلف لانها الفاظ تستعمل عرفا فيما قصده ونواه فتحمل عليه كغيره من الالفاظ
ولرواية بريد بن معوية وقيل لا تقع للاصل ولرواية ابي بصير **قوله** ولو قال لا جمع راسي وراسك
مخدة ولا ساقفتك ولا طيلن غيبتي او بعدي فالاقرب عدم وقوعه مع النية **اقول** قال
في الخلاف هذا لا ينعقد به ايلاء وقال في المبسوط كل هذه كنايات فان كان له نية فهو على ما
نواه والا سقط قوله ولم يتعلق به حكم وقال ابن ابي عقيل الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله
لا غيظنك ولا سوءنك ثم يعتزل عنها فراشها وزاد الصدوق ولا جامعتك الى كذا وكذا وقال
ابن ادريس اذا قال والله لا جامعتك ولا اصبتك ولا وطيتك كان موليا اذا قصد به الايلاء
وان لم يقصد لم يكن موليا وكذا اذا قال والله لا باشرتك لا لامستك لا باضعتك وقصد الايلاء
كان موليا والا فلا ولو قال والله لا جمع راسي وراسك شيء ولا ساقفت لا بي وراسك شيء او لا جمع
راسي وراسك مخدة كل هذا لا ينعقد به الايلاء ولا حكم له **قوله** او علقه على شرط على راي
اقول شرط الشيخ في الخلاف تجريده عن الشرط في انعقاده وتبعه ابن زهرة وابن حمزة وابن ادريس
لعدم القران السالم عن المخالف وقال في المبسوط تقع معلقا على الصفة والشرط واختاره في المختلف
قال وخالف جميع الفقهاء قال في القواعد ولو قال والله لا وطيتك ان شئت فقالت شئت انعقد
ان قلنا بالمشروط وهل يختص المشية بالمجلس اشكال وجه الاشكال من حيث انه علق الايلاء بمشيتها
وهي تتناول المشية في المجلس وغيره ومن تعلقه على مشيتها عند مخاطبتها يفهم منه اختصاصه
بالمجلس وقواه في المبسوط **قوله** دون المتمتع بها على راي **اقول** الاولى ان الايلاء لا يقع بالمتمتع
بها لقوله تع فان عزموا الطلاق فان الضمير في عزموا راجع الى الذين يولون من نسائهم فدل
ذلك على ان ذلك يختص بمن يصح طلاقها والطلاق لا يقع بالمتمتع بها ولان الاصل الاباحة
ولانتفاء لازمه وهو استحقاق الزوجة المطالبة بالوطي وضرب المدة والكل منتف في المتمتع بها
وكذا نقول في الامة وقال شاذ منا بوقوعه والاية ترده **قوله** ويتربص حرا كان او عبدا اربعة
اشهر حرة كانت او امة من حين الترافع على راي **اقول** قال السيد مدة التربص وهي اربعة اشهر
من حين الترافع واختاره ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل

وابن جنيد

الجنيد من حين الايلاء واختاره في المختلف لقوله تع للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر
جعل لهم المدة اربعة اشهر من حين الايلاء ولما رواه بريد بن معوية اذا مضت اربعة اشهر وقف فاما
ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه رواه الحلبي وابن بكير وابو بصير لكن الاشهر بين الاصحاب
قول الشيخ **قوله** ولو وطي في مدة التربص وجبت الكفارة **اقول** وان وطي بعدها فللشيخ فيه قولان
قال في الخلاف انه يجب عليه الكفارة واستدل باجماع الفرقة وبقوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
ولم يفصل وقال في المبسوط اذا الى منها ثم وطيها عندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها
وقال قوم ان وطيها بعد المدة فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على رجوعه والمعتمد الاول
لانه اذا ابى الرجوع والطلاق حبسه الحاكم وانما يكون بعد مدة التربص **قوله** وليس لها
المطالبة بعد الانقضاء مع مانع الحيض والمرض بفيئة القادر **اقول** لو انقضت مدة التربص
وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة بفيئة القادر وقال في المبسوط اذا انقضت
المدة وهناك عذر يمنع من الجماع مثل الحيض او الصوم الواجب او الاحرام او الاعتكاف الواجب
او المرض او الجنون وان كانت هذه الاعذار من جهتها لم تتوجه عليه المطالبة لتعذر الفيئة
وقال في القواعد يحتمل الزامه بفيئة العاجز فان هذه الاعذار لا تمنع منها فكان لها المطالبة
بها وهو المعتمد **قوله** وتنقطع الاستدامة بتجدد اعذارها في المدة دون اعذاره **اقول**
لو تجددت اعذارها في اثناء المدة قيل تنقطع الاستدامة عدا الحيض قاله الشيخ قال في المبسوط
ان كانت الاعذار من جهتها مع اول المدة حين تحقيقه لم تضرب المدة ما دامت قائمة لان
المدة انما تضرب اذا امتنع من جماعها لعقد يمين وهنا قد حصل المنع بغير يمين هذا في جميع
الاعذار عدا الحيض واما ان حدثت الاعذار في ابتداء المدة قطعت الاستدامة ايضا
كما منعت الابتداء والفرق بين الحيض وغيره ان الحيض لو منع الابتداء او قطع الاستدامة
ادى الى ان لا تتم تربص واجل في غالب العرف فان العرف ان تحيض المرأة كل شهر حيضة
فيفضي الى ان يمنع التربص بكل حال **قوله** ومدة ردته **اقول** لو ارتد احتسب زمان الردة
عليه لتمكنه من الوطء بالرجوع الى الاسلام ان كان عن غير فطرة وقال في الخلاف ان الارتداد
منهما او من احدهما يقطع الاستدامة **قوله** ولو قال لا اربع والله لا وطيتكن جاز له وطي ثلاث
ويتعين الايلاء في الرابعة الى اخره **اقول** مقتضى هذا ان يكون المحلوف عليه ترك وطي الجميع
فلا يكون موليا في الحال من احديهن لان الايلاء تقتضي تحريم وطي المولي منها وهنا له ان يطأ
اي واحدة شاء بل وطء ثنتين وثلاثا واذا وطي ثلاثا تعلق الايلاء بالرابعة لان الايلاء حينئذ يتحقق
بوطيها لانه يكون قد وطي الجميع ولو ماتت واحدة منهن قبل ان يطاها انحل الايلاء لتعذر وطي الجميع

1

ولو طلق واحدة منهن لم ينحل الايلاء وان كان ملتبساً بينها وجعلنا ان لانها مادامت باقية يمكن وطيها
ولو بالشبهة فاذا اتفق ذلك حتى وطي اثنتين من الثلث الباقيات تعين الايلاء في الرابعة لان الحنث
يتحقق الآن بها ولو وطي المطلقة وطياً محرماً هل يثبت الايلاء في البواقي بمعنى انه ان وطي اثنتين
منهن يكون حكم الايلاء ثابتاً في الرابعة الاقرب ذلك لانه بوطيها يصدق وطي الجميع لان مسمى
الوطء صادق على المحلل والمحرم اما لو قال والله لا وطيت واحدة منكن وهذا على ثلثة اوجه احدها
ان يقصد بذلك تحريم اي واحدة كانت وفيه مباحث الاول ان الايلاء يتعلق بالجميع فلا يحل له
وطي واحدة منهن الثاني ان يضرب لهن المدة عاجلاً لان الايلاء متحقق في الحال الثالث متى
وطي واحدة منهن وجبت الكفارة وانحلت اليمين لحصول الحنث بذلك الرابع لو طلق بعضهن لم
يبطل حكم الايلاء في البواقي الثاني اذا قال قصدت واحدة بعينها قبل قوله وثبت في حقها دون
غيرها لان المرجع في قصده اليه الثالث اذا قال قصدت واحدة مبهمة قبل قوله وهل يكون مولياً
من واحدة لا بعينها فيه اشكال واذا قبلنا قوله فاذا عين واحدة ثبت حكم الايلاء منها خاصة
ولو قال قصدت ايقاع الايلاء بهذه العبارة على اي الاحتمال حمل على احتمال اي واحدة كانت
او واحدة مبهمة ففيه اشكال القسم الثالث اذا قال والله لا وطيت كل واحدة منكن فهذا
يكون مولياً في كل واحدة بانفرادها كما لو خاطب به كل واحدة منهن بانفرادها وثبت لكل
واحدة حكم المولى منها المقصد الخامس في اللعان قوله وهو امران اقول
وقال الصدوق في المقنع لا يكون الا بنفي ولد فلو ان رجلاً قذف امرأته ولم ينكر ولدها
لم يلاعنها لكن يضرب ذلك القاذف ثمانين جلدة والمعتمد قول المصنف وهو المشهور
لقوله تع والذين يرمون ازواجهم الاية وهو صريح في الباب وسبب نزولها ان رجلاً من
المسلمين اتى رسول الله صم فقال يا رسول الله ارايت لو ان رجلاً دخل منزله فوجد مع امراته
رجلاً يجامعها ما كان يصنع فاعرض عنه فانصرف الرجل وكان الرجل هو الذي ابتلي بذلك
فنزل الوحي بالحكم فيها فارسل رسول الله اليه فدعاه وقال انطلق فاتني بامراتك الحديث
واحتج الصدوق بما رواه ابو بصير عن الصادق لا يكون اللعان الا بنفي الولد ومثله عن محمد
بن مسلم والجواب الطعن في السند فان في الطعن عبد الكريم بن عمير وهو واقفي وفي الثانية
علي بن حديد وهو ضعيف جداً قوله وليس له العدول الى اللعان عن البينة على راي
اقول قال الشيخ في الخلاف اذا كان مع الرجل بينة كان له ان يلاعن ايضاً ويعدل عن
البينة وبه قال كافة اهل العلم وقال بعضهم لا يجوز ان يلاعن مع قدرته على البينة قال في
المبسوط وهذا قوي لقوله والذين يرمون الاية فشرط في ان يلاعن ان لا يكون له شاهد
الا

الانفسه والوجه الاول للعموم المستفاد من الاخبار والاية لا تدل على الاشتراط بل على الاغلب
اذ الظاهر ان المدعي لمثل هذه الفاحشة لا يعدل الى اللعان ويخفي تصديقه مع حضور البينة
والتقييد اذا خرج مخرج الاغلب لا يدل على نفي الحكم عما عداه قوله ولو قذف سابق على النكاح
لاعن على راي اقول قال في الخلاف اذا تزوج امراة وقذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية
وجب عليه الحد وليس له ان يلاعن لاسقاطه وقال في المبسوط مثله وقال بعضهم له ذلك
قال في الايضاح وهو الاقوى لقوله تع الذين يرمون المحصنات الآية فان عارضوا بقوله
والذين يرمون ازواجهم وخصوا به ايتنا قلنا لا نسلم انها تتناول هذه فانها واردة فيمن
قذف زوجته وهذا لا ينافي انه قذف زوجته كما لو قال لمن قذف زوجته مسلمة بزنا
اضافه الى حال كونه قبل اسلامها انه قذف مسلمة واجاب المصنف انه يصدق انه قذف
زوجته قوله وكذا الولم ينكر مع حضوره وتمكنه على اشكال اقول لو كان الزوج حاضراً
وقت الولادة فسكت عن الانكار المعتد وقال الشيخ لم يكن له انكاره بعد الآن لو جرى بما
جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والصلاة واحراز ماله ونقل عن
الفقهاء اقوالاً منها جواز التاخير يوماً او يومين او ثلثة ومنها جوازه اربعين يوماً وقال شاذ
له نفيه ابداً وقال في القواعد ويحتمل انكاره ما لم يعترف به وقوله على اشكال نشأ من حيث
انه اعم من الاقرار ولا دلالة للعام على الخاص فيكون شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ومن
حيث ان الشارع بالغ في حفظ العرض وانه ترك هذا السكوت مع امكان الانكار بمنزلة الاقرار
بشهادة العرف بانه اقرار ظاهر قوله ولو طلق فادعت الدخول والحمل منه واقامت
بينة بارخاء الستر فلا لعان ولا مهر ولا حد اقول اذا طلق رجل زوجته وزعم انه لم
يدخل بها فادعت الدخول والحمل منه قال الشيخ ان اقامت بينة انه ارخى الستر لاعنها
وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها
مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها فقد اثبت على تقدير ارخاء الستر ثلثة
اشياء اللعان والتحريم ووجوب المهر لرواية علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه عم لدلالتها
على انها تصير مزاناً بالخلوة لان الظاهر حصول الوطي عندها وعلى تقدير عدم ارخاء الستر
اوجب ثلثة احكام الاول وجوب نصف المهر لاصالة عدم الدخول الثاني انه لا لعان لعدم
ثبوت الوطي بالخلوة فلا يلزم الحاق الولد فلا يحتاج الى اللعان في نفيه الثالث وجوب
الحد عليها ولم يرد به رواية قال شيخنا نجم الدين بن سعيد ولم يظهر لي مستنده ووجه
ما ذكره المصنف اما انتفاء اللعان فلان فائدته نفي الزوج اما نفي ولد حكم بلحوقه به شرعاً

وهو موقوف على ثبوت الوطي ليصير فراشا ولم يحصل فلا يكون فراشا فلا يثبت اللعان واما لنفي حد القذف عنه ولم يقذف واما لاثبات حد على المراة وهو هنا منتف بالشبهة لان قولها شبهة واما لنفي المهر فلما تقدم من عدم ايجاب الخلوة المهر كملاً قال في المختلف ولو قيل بهذه الرواية كان وجها لصحتها واعتضادها بالظاهر من وطي الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم بخلاف ما لو خلت عن الحمل قوله والدخول بها على رأي اقول شرط في النهاية الدخول وشرط في الخلاف امكان الوطي والتمكن منه وابن البراج وابو الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة وابن زهرة وابن الجنيد وقال ابن ادريس ان كان اللعان للقذف بالزنا لنفي عنه الحد لم يشترط الدخول لعموم الآية وان كان لنفي النسب اشترط فيه الدخول لانه ينفي عنه قبل الدخول بمجرد النفي فعلى هذا من قال لا يصح اللعان الا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة وهذا التفصيل حسن وقال في القواعد والاقرب عدم اشتراط الدخول ووجه القرب قوله والذين يرمون ازواجهم المتناول للمدخول بها وغيرها وقال وقيل يشترط في نفي الولد دون القذف اشارة الى تفصيل ابن ادريس قوله ويصح بين الحر والمملوكة على رأي ولعان الامة اقول واختاره في النهاية والخلاف والمبسوط وابن الجنيد والصدوق ونفاه المفيد مطلقا وفصل ابن ادريس فقال يثبت لنفي الولد لا لاثبات الزنا واحتج المصنف بعموم الآية وبرواية الحسن بن جبل عن دراج عن الصادق عم قال سألته هل بين الحر والمملوكة لعان قال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة واحتج المفيد بما رواه ابن سنان عن الصادق عم قال لا يلاعن الحر الامة ولا المسلم الذمية ولان النفي يمتنع بها ولان اللعان شهادة لقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولانه يفتقر الى لفظ الشهادة فيشترط فيه الحرية والاسلام ولهذا قال ابن الجنيد اذا كان القاذف محدودا القذف فيه بالزنا لم يكن بينه وبين زوجته لعان لان الله سماه كاذبا والكاذب لا تقبل شهادته فلا يلاعن والجواب عن الاول انه محمول على المنكوحة بملك اليمين وكذا الذمية اذا كانت جارية مملوكة ويدل عليه رواية محمد بن مسلم عن الصادق قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم وعن الثاني بالمنع من كونها شهادات بل ايمان لانه يفتقر الى اسم الله وانه استثناء من غير الجنس او سمي شهادات مجازا لانه يصح من الفاسق ولا شيء من الشهادة يصح من الفاسق قال واللعان الحامل اي ويصح لعان الحامل وخالف المفيد وسلار وابو الصلاح وقال الشيخ يجوز لعانها الا انها ان اعترفت او نكلت عن الشهادات لم يقم عليها الحد حتى تضع وهو المعتمد لعموم الآية والمعارض وهو الحمل غير صالح للمانعية اذ لا مدخل له في ايجاب الحد لا

يستلزم

يستلزم اقامته كما لو اقرت بالزنا فانها تؤخر وكذا هنا ويحتمل ان يقال لا لعان لو نفي الحمل حتى تضع لاحتمال استتباه الحمل بغيره وحينئذ يصح كلام الشيخ المفيد رحمه الله قوله ولا تصير الامة فراشا بالملك ولا بالوطء اقول قال في المبسوط ولا تصير الامة فراشا بالملك وفي بعض الاخبار انها تصير فراشا بالوطء ومثله قال صاحب الشرائع والمراد بانها تصير فراشا هو اذا جاءت بولد بعد الوطء في مدة الحمل لحق به ولزمه الاقرار به والمراد انها لا تكون فراشا بمجرد الوطء هو انه اذا جاءت بولد في مدة الحمل لا يلزمه الاقرار به وروى سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع وفي معناه ما رواه الصفار عن ابي الحسن عم وروى عبد الله بن سنان عن الصادق عم ان رجلا قال له انني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية اطاها فوجدت غلاما على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها قوله وان كان يلحقه ظاهرا اقول لانه نفى ولدا يلحقه لحوقا ظاهرا وكل من نفى ولدا يلحقه ظاهرا لم ينتف عنه الا باللعان قوله الا باللعان اقول لانه يلحقه ظاهرا فلم ينتف الا باللعان قوله اشهد بالله اقول انه يشترط ذكر لفظ الجلالة فلو قال اشهد بالرحمن او بالقادر لذاته او بخالق البشر فالاقرب عدم الوقوع لانه عدول عن صورة اللعان المذكور في القرآن فلا يكون واقعا قوله ويجب التلفظ بالشهادة ولا يكفي العلم والحلف اقول قال في الخلاف والمبسوط الاخرس اذا كانت له اشارة معقولة او كناية مفهومة صح قذفه ولعانه واستدل بعموم والذين يرمون ازواجهم وباجماع الفرقة واخبارهم قال ابن ادريس لا يصح لعانه لان احدا من اصحابنا لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والتمسك بالآية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة والنطق منه متعذر ثم قال ولو قلنا يصح منه اللعان كان قويا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادة وهذا يدل على اضطرابه وتردده ولو انه التزم بالتوقف كما حكم به اولا كان اجود فان الفرق بين الاقرار واداء الشهادة وبين اللعان ظاهر لاشتراط خصوصية اللفظ هنا دون الاقرار واداء الشهادة اذ القصد فيهما المعنى باي عبارة كان قوله وقيام الرجل والمراة عنده اقول يجب قيام كل واحد منهما عند لفظه وقال في النهاية يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم وهو قول ابن ابي عقيل والمفيد وابي الصلاح وابن حمزة وسلار وابن زهرة وقال في المبسوط تكون المراة قاعدة عند اللعان واختاره ابن ادريس قوله وقوعه عند الحاكم او من نصبه ولو تراضيا بعامي

ولا عن جان اقول قال في المبسوط لا يصح اللعان الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه
وقال ابن الجنيد لا يكون اللعان الا بحضرة الامام او خلفائه وقال ابن حمزة اللعان يصح عند الحاكم
وخليفته ومن يرضى به الزوجان وهو قول الشيخ في موضع اخر من المبسوط قال في المختلف والوجه
الاول لانه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات فيناط بالامام او خليفته لانه المنصوب
لذلك ولو تراضيا بواحد من العامة جاز وثبت حكم اللعان بنفس حكمه وهل يفتقر الى رضاهما
بعد الحكم ام لا فيه قولان للشيخ في المبسوط قوى افتقار لزوم الحكم الى رضاهما بعد الحكم
وفي الخلاف اختار اللزوم بنفس الحكم واختاره المصنف في الخلاف قوله ولو اكذب نفسه
بعد اللعان ورثه الولد ولا يرث هو ولا من يتقرب به الولد ولم يعد الفراش ولا يزول التحريم
والاقرب سقوط الحد اقول لو اكذب نفسه بعد الحكم باللعان لحق الولد ولا يرثه الاب
ويرثه الولد ويرثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد الفراش فلم يزل التحريم المؤبد وفي ثبوت
الحد عليه روايتان قال في القواعد اقربها الثبوت لما فيه من زياده هتكها وتكرار قذفها
وظهور كذب لعانه فاحدى الروايتين انه لا حد عليه هي رواية الحلبي عن الصادق
والاخرى انه يحد رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن
قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا قال الشيخ في
التهذيب قوله جلد الحد المراد به اذا اكذب نفسه قبل ان تمضي اللعان فاما بعد مضيه
فليس عليه شيء والرواية الاخرى دالة على التصريح بالحد وتقرير ما ذكره في القواعد ان
القذف بانفراده مقتض لوجوب الحد عليه واذا لاعنها اشتمل اللعان على زياده هتكها
وفضيحتها بين يدي الحاكم وغيره وتكرار قذفها في كل واحده من الشهادات فيكون ابلغ
من القذف من غير تكرار لا يقال اللعان يسقط الحد فلا يعود بالتكذيب لانا نقول
انما يكون مسقطا للحد لو كان الامر مشتبها ولم يعلم صدقه من كذبه اما مع ظهور كذبه
في لعانه يمتنع كونه مسقطا للحد وهذا هو مذهب المفيد وابن ابي عقيل وقال الشيخ في
النهاية لا حد عليه واختاره المصنف هنا وفي المختلف قوله ولو اعترفت بعد اللعان
فلا حد عليها الا ان تقر اربعا على راي اقول اذا قذف الرجل زوجته ولاعنا ثم اعترفت
المراه مره فلا حد فلو اعترفت اربع مرات بالزنا ففي وجوب الحد اشكال ينشأ من انها انما
اقرت بزنا سقط حده باللعان فلا يجب عليها الحد عملا باصاله براءه الذمه وعملا بعموم قوله
ويدرأ عنها العذاب الايه ومن انها اقرت اربعا بالزنا فيحد لعموم الادله الداله على وجوب
الحد على كل من اقر اربعا بالزنا مكلفا مختارا وجب عليه الحد لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
قوله

قوله وان كان الزوج احد الاربعه ففي القبول نظر اقول لو شهد اربعه احدهم الزوج حد الجميع
ويسقط حد الزوج باللعان قاله الصدوق وابو الصلاح وقال ابن حمزة ان كان زوجها احد
الاربعه واختل بعض الشرائط او كان قد سبق الزوج بالقذف حدوا واسقط الزوج الحد باللعان
واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد ان كانت المراه مدخولا بها قبلت وصحت الشهاده ووجب الحد
وان كان قد دخل بها بطلت الشهاده وكان عليه اللعان وعلى الثلثه الحد ووجه النظر من
حيث انه شاهد ومن حيث انه غريم متهم واحتج الاولون بان للزوج حقا في اثبات الزنا لما
فيه من التصرف في حقه وهتك ستره وعرضه فهو المدعي فلا يقبل منه لنفسه واحتج الاخرون
بانه حق لله ويقبل شهاده الزوج على زوجته والاول اجود قوله تعين عليه الحد اقول اما
لو لم ينكل ولاعنها سقط الحد عنه فان لم يلاعن او اقرت وجب الحد عليها قوله ولو اقرت
قبل اللعان سقط حد الزوج بالمراه ولم يثبت عليها الا باربع مرات اقول لو قذفها فاقرت قبل
اللعان سقط الحد عنه بالمراه الواحده لتصديقها اياه ولا يجب الحد عليها الا بالاقرار اربع
مرات لان ذلك هو المعتبر في حد المقر بالزنا قوله ولا يكفي تصادق الزوجين في نفي الولد بل يفتقر
الى اللعان على اشكال اقول من حيث ان اللعان مبني على تكذيب المراه الزوج في القذف وتكذيبه
اياها في انكاره ودعوى صدقه فاللعان ايمان او شهادات من الرجل على صدقه ومن المراه
على كذبه فاذا صدقته المراه على الزنا لم يتحقق اللعان لانتفاء شرطه ومن حيث انه يمكن انتفاؤه
في نفس الامر فلا بد ان يجعل الشارع طريقا لنفيه ولم يجعل غير اللعان ولا يقبل تصادقهما في نفي
الولد لانه اقرار في حق الولد والاقرار في حق الغير لا يسمع وتعين اللعان هنا للضروره وايضا
من حيث ان تصادق الزوجين على الزنا لا يوجب نفي الولد لثبوته بالفراش ومن تصديق المراه
على الزنا فلا يمكنها تكذيبه في اللعان قوله وفي الاكتفا بشاهدين على الاقرار نظر اقول
ولو قذفها فاعترفت لم يكن فاقام شاهدين على اعترافها ففي القبول بهما او بالاربعه اشكال
ينشأ من انه شهاده في الزنا فلا يقبل باقل من اربعه طلبا للستر ولهذا اشترط اربع مرات
في الاقرار ويدخل تحت الترخص وحفظ عرض المسلم من الهتك ويحتاج الى شهاده اربع وهو المعتمد
ومن ان الشهاده في الحقيقه باقرارها وهو ليس بزنا فيدخل تحت عموم النص بقبول شاهدين والاول
مذهب الشيخ في المبسوط والاقرب عند شيخنا انه يقبل بالنسبه الى سقوط الحد لا في ثبوته عليها لان
المقتضي لسقوط الحد ليس هو المقتضي لثبوت الحد عليها لان الاول يكفي بينه المره بخلاف الثاني
والشاهد ان يفيد ان الاقرار يسقط اما ثبوت الزنا فيحتاج الى الاربعه ولم يحصل قوله ولو
ماتت قبل اللعان سقط وورثها الزوج وحد للوارث فان قام بعض اهلها فلاعن فلا حد وفي

الميراث نظر اقول لو قذفها فمات قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد وله دفعه
باللعان قال في النهاية ان قام بعض اهلها فلاعنه فلا حد ولا ميراث وتبعه ابن البراج وابن حمزة قال
في القواعد والاقرب ثبوت الميراث لانه حق ثبت له بالموت قبل اللعان فلا يسقط باللعان المتجدد
وهنا قال فيه نظر واعلم انه اذا لاعنها تعلق بلعانه حكمان دفع الحد عنه ووجوب الحد عليها
وبلعانها حكم واحد وهو سقوط الحد عنها وبلعانهما احكام ثلثة الفرقة الدائمة لقوله ص المتلاعنان
لا يجتمعان وانتفاء النسب ونفي الارث بينهما فاذا ماتت المراة امتنع لعانها وحكمه وبقي عليه الحد
فاذا طالبه وارثها كان له دفع الحد عنه بلعانه وحده من غير احتياج الى لعان الوارث اما لعانه
فلعموم الاية ولانها شهادات والشهادة لا يشترط فيها حياة المشهود عليه واما باقي احكام اللعان
فلا تثبت واحتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا
ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ زوجها الميراث وبما روى عمرو بن
خالد عن علي ع واجاب المصنف بان الرواية الاولى مقطوعة السند والثانية ضعيفة الرجال لانهم
زيدية والاقوى وجوب الحد عليه وثبوت الميراث لحصول مقتضاهما وهو ثبوت الزوجية
والقذف قوله ولو حده بالقذف ثم قذف به فالاقرب وجوب الحد اما لو كرر القذف
بعد اللعان فالوجه سقوطه اقول هنا مسئلتان الاولى لو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها
بذلك القذف الذي قذفها به الثانية اذا لاعنها ثم قذفها بذلك القذف مرة اخرى ذكر الشيخ
في المسئلتين قولين قال في المبسوط سقط الحد فيهما وقال في الخلاف يثبت الحد في الاولى ويسقط في
الثانية اما ثبوته في الاولى فلوجود مقتضاه وهو القذف واما سقوطه في الثانية فلان اللعان مساو
للبينة والاقرار والنكول في اسقاط الحد واذا وجد احدها لم يثبت حد باعادته فكذا اللعان ويحتمل
في الاولى عدم الحد لان بالحد ظهر كذبه وعدم هتكها ويحتمل في الثانية ثبوته لان اللعان انما اسقط
الحد الذي وجب عليه بلعانه ولم يثبت زناها ولا اقرت به ولا نكلت فمع هذا القذف الثاني وجد
موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لان اللعان انما يسقط حد قذف اقتضى ثبوت
اللعان وهذا القذف لا يقتضي ثبوت اللعان المتقدم لاستحالة تقدم السبب على المسبب والمشهور
الاول قوله الا ان تقر اقول اي لو اقرت بالزنا لم يحد قاذفها به لاقرارها به كتاب العتق
وتوابعه العتق ازالة الملك عن انسان مملوك او من شانه ذلك تبعا ليدخل الحمل وقيل مع نيته
القربة واعلم ان فيه فضلا كثيرا وثوابا جزيلا فقد قال رسول الله صم من اعتق مومنا اعتق الله
العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار رواه ابرهيم بن ابي البلاد ومثله رواه زرارة عن الباقر
ع ورواه من طريق العامة واثلة ابن الاصقع والروايات في ذلك كثيرة جدا قوله ولو قال يا حرة

بلغ قبالا وتصحيحا باصل المصنف الذي هو بخطه طاب ثراه

عتقت

عتقت الى الجازم اقول لو قال يا حرة ويا معتق ففي التحرير اشكال نشا من عدم القطع لكونه انشا
ومن وجود العبارة الموضوعة لازالة الملك عن الرقبة وهو لفظ التحرير والاعتاق مع القصد اليه ورجح
في الشرايع عدم الوقوع فقال لو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها تردد والاشبه عدم
التحرير لبعده عن شبه الانشا قوله ولا يقع بشرط اقول قال في القواعد ولو علقه بالنقيضين
فالاقرب الوقوع ان اتحد الكلام وجه القرب ان قوله انت حر ان دخلت الدار وان لم تدخل
يجري مجرى التخيير فكانه قال انت حر على كل حال اما لو تعدد الكلام عنده كما اذا قال انت حر ان دخلت
الدار ثم قال انت حر ان لم تدخل الدار فههنا انشا ان كل واحد منهما عتق على شرط والعتق
المشروط باطل فيكون كل منهما باطلا قوله ولو قال بدنك او جسدك حر فنظر اقول هذا مبني
على ان حقيقة الانسان ماهي فان قلنا انه هذا الهيكل المحسوس صح العتق لانه هو المشار اليه
اما عند من قال انه جوهر مجرد غير محسوس او اجزاء اصلية او غير ذلك فيمكن ان يقال لا يقع
من حيث ان الصيغة الشرعية وهو انت ولم يات بها والاقرب الوقوع مطلقا لان اللفظ عند
الاطلاق انما يحمل على المتعارف بين الناس وذلك هو هذا الهيكل المحسوس قوله وعتق الحامل
لا يقتضي عتق الحمل اقول قال في النهاية اذا اعتق الرجل جارية حبلى من غيره صار ما في بطنها
كهيئتها وان استثناه من الحرية لم يثبت رقه مع نفوذ الحرية في امه وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها شيخنا في نهايته ولا دليل
على صحتها والاصل ثبوت العبودية في حملها وانما يصح على مذهب الشافعي لانه يجري الحمل مجرى
بعض اعضائها ولهذا نقول لو باعها واستثنى الحمل لم يصح استثناؤه وحمل الرواية على التقية قال
في المختلف والوجه ما ذكره ابن ادريس والشيخ عول على رواية السكوني وفي سندها ضعف فلا
يعول على مثلها قوله والاقرب عدم اشتراط التعيين اقول هذه مسئلة ذكرها الاصوليون
واختلفوا فيها واختلف فيها الفقهاء اتباعا لهم فقال الشيخ في المبسوط وجماعة لا يشترط التعيين
ويصح العتق من غير تعيين لعموم قوله فتحرير رقبة مؤمنة وعموم ادلة العتق وقال جماعة
يشترط واحتجوا بان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وتوقف في الايضاح قوله ولو
عين المطلق ثم عدل لم يصح اقول لان المطلق سبب ناقص فاذا عينه صار تاما واذا وجد
السبب التام وجد المسبب فلا يصح العدول الى غيره وقيده بالمطلق احترازا عن المعين فانه
اذا عينه في نيته ثم عينه في الخارج وذكر بعد التعيين انه غيره وعين الغير عتقا معا اما الاول فلانه
اقر بعتقه اولا واما الثاني فلانه اتى بالصيغة ونوى عتقه وعينه قوله ولو اعتق ثلث الستة
استخرج بالقرعة ويعدل بالقيمة دون العدد فان تعذر اخرج على الحرية حتى يستوفي الثلث

وان كان حرا من آخر قوله لو اعتق ثلث عبيده وكانوا ستة او اعتقهم وهو مريض ومات ٦ واحتيج الى القرعة قال الشيخ اقسامها ستة الاول ان يكونوا على صفة يمكن تعديلهم اثلاثا بالقيمة والعدد بان يكونوا ستة قيمة كل واحد الف الثاني ان يختلفوا قيمة ويمكن التعديل بالقيمة دون العدد وبالعكس بان يكونوا ستة قيمة عبد الف وقيمة عبدين الف وقيمة ثلثة الف فان اعتبرت القيمة كانت التركة اثلاثا لكن العدد مختلف ومتى اعتبرت العدد وجعلت كل عبدين سهما صح لكن اختلفت القيمة فقال قوم تعتبر القيمة وتترك العدد وهو الاصح عندنا وقال آخرون تعتبر العدد والوجه عندي انه يكتب الرقاع بعدد العبيد ويخرج اما على الحرية والرقية او على الاسماء لانه احوط قوله مع البلوغ اقول قد تقدم الخلاف فيه قوله والاسلام على رأي اقول اختلف في صحة صدور العتق من الكافر فقال ابن ادريس وجماعة لا يصح لانه قربة وكل قربة مشروطة بالنية وكلما هو مشروط بالنية لا يصح من الكافر وقال قوم يصح لانه ازالة ملك وفكه وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال ومنعوا كونه قربة مطلقا بل هو فك تارة وتارة قربة قوله وفي العبد الاسلام على رأي اقول فيه اربعة اقوال الاول انه لا يقع وهو مذهب السيد المرتضى قال ومما انفردت به الامامية ان من اعتق عبدا كافرا لم يقع وخالف باقي الفقهاء واستدل عليه بالاجماع وان العتق حكم شرعي لا يثبت الا بدليل شرعي وقال المفيد ولا يعتق عبدا كافرا مستطلا بالحرية على اهل الدين ومقويا بذلك على معاصي الله وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا وكذا قال ابو الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس واختاره الشيخ في كتاب الاخبار الثاني انه يقع مطلقا واختاره في المبسوط والخلاف الثالث انه يقع مع النذر لا بدونه وهو اختياره في النهاية قال فيها واذا نذر ان يعتق مملوكا بعينه لم يجز ان يعتق غيره وان كان لولا النذر ما كان يجوز عتقه له او يكون مكروها مثل ان يكون كافرا او مخالفا الرابع التوقف وهو اختيار المصنف في المختلف والمعتمد اختيار المرتضى لقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقولهم عليهم السلم لا عتق الا ما اريد به وجه الله قوله وعدم الجناية عمدا لا خطأ اقول اختلف في صحة عتق الجاني فقال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كانت عمدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كانت خطأ لا ينفذ لانه تعلق برقبته وقال في النهاية اذا قتل عبد حرا خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه عاقلته وتبع ابن ادريس كلامه في المبسوط والمصنف قال في المختلف المعتمد ان نقول ان كانت الجناية عمدا لم يصح عتقه الا ان يجيزه اولياء المقتول المجني عليه وان كانت خطأ وكان موسرا جاز والا فلا وفي القواعد جوز عتقه في الخطأ باحد شرطين اما ان يؤدي المال اولا او يضمنه على

نفسه

نفسه ويرضى ولي الدم بذلك وما عدا ذلك لم يصح وهو الاقرب لانه قد زال المانع اعني تعلق الجناية برقبته لانه مع الاداء استوفى الولي حقه ومع الضمان انتقل الارش من رقبة الجاني الى ذمة المولى وعند انتفاء المانع من العتق يكون صحيحا قوله وطهارة المولد على رأي اقول سوغ الشيخ عتق ولد الزنا وتبعه ابن حمزة وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق ولد الزنا واختاره ابن ادريس واحتج بان ولد الزنا كافر وكل كافر لا يصح عتقه اما الصغرى فلانه لا ينجب لقوله عم ولد الزنا لا ينجب وكل مؤمن ينجب لقوله قد افلح المؤمنون واجيب بمنع الصغرى وكلية الكبرى واتحاد الوسط قوله ولو اجاز المالك عتق الفضولي لم يقع اقول لانه لا عتق الا في ملك والفضولي ما له ملك وقيل اذا اجاز المالك صح وهو ضعيف قوله ولو قوم عبد ولده الصغير وعتقه صح اقول قال في النهاية اذا اعتق الرجل مملوك ابنه كان العتق ماضيا قال ابن ادريس هذه الرواية لا يصح العمل بها الا ان يكون الابن صغيرا ويكون الاب قد قوم العبد على نفسه والا لا يصح والظاهر ان مراد الشيخ بالابن هنا الصغير لما علم من انقطاع تصرفات الاب عن مال ولده الكبير واما التقويم فليس شرطا بعينه لانه لو كان عتقه مصلحة للصغير جاز للاب عتقه عنه بحكم الولاية وان لم يقومه على نفسه فالشرط اما الصغر والمصلحة والشيخ عول على رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلم قال اتى رسول الله صلعم رجل فقال ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرور فقال انت ومالك من هبة الله لابيك جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه والجواب لعل السائل كان صبيا وسماه رجلا بالمجاز ولانه يؤول اليه او نقول ان الولد اضاف المملوك اليه من حيث انه وارث والله وكانه له قوله فان شرط عوده مع المخالفة بطل العتق على رأي اقول فيه اقوال الاول قول الشيخ في النهاية انه يصح العتق والشرط الثاني قول المصنف وابو القسم بن سعيد رحمهما الله انه يبطل العتق والشرط الثالث قول ابن ادريس انه يبطل الشرط ويصح العتق والشيخ رحمه الله اعتمد على رواية اسحق بن عمار وغيره عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وفي اسحق قول قوله ولو ابق المدة المشترطة للخدمة لم يعد رقا وعليه الاجرة اقول هل الاجرة تثبت للمالك لا غير او له وللورثة ايضا فيه قولان قال في النهاية ليس للورثة عليه سبيل وهو اختيار ابن الجنيد وقال ابن ادريس وابن سعيد والمصنف لهم اجرة المثل عن تلك المدة لانها مستحقة لهم عليه وقد فاتت اوقاتها فيرجع عليه باجرة مثلها قال ابن ادريس فاما نفس الخدمة فلا سبيل لهم عليه قال المصنف وهذا تأويل حسن

ويؤيده قول الصدوق وليس لهم ان يستخدموها ويدل على رواية الشيخ في الصحيح عن يوسف بن
شعيب قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت
ومات الرجل فوجدها الورثة ألهم ان يستخدموها قال لا ونفي الاستخدام لا يستلزم نفي الاجرة الثابتة
عليها عن الخدمة المستحقة لهم قوله ومن يعجز عن الكسب قال الشيخ من اعتق صبيا او من
يعجز عن النهوض بما يحتاج اليه فالافضل له ان يجعل له شيئا يعينه به على معيشته وليس ذلك
بفرض وبه قال ابن ادريس وهو المشهور وقال ابن الجنيد من اعتق طفلا او من لا قدرة له
على الكسب كان عليه ان يعوله حتى يكبر ويستغني وقال الصدوق مثله قوله لو نذر عتق
امته ان وطيها فوطيها عتقت وان اخرجها عن ملكه انحلت اليمين وان ملكها بعد اقول
هذا قول الشيخ في النهاية لرواية رواها الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته
عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها قال لا باس
ان يأتيها قد خرجت من ملكه ووجه ان يقال الوطء شرط النذر وهو يستتبع الملك فاذا خرجت
عن ملكه فقد انحلت النذر لزوال الشرط الذي باعتباره يتحقق النذر فان اعاد الملك
لم يعد النذر بعد زواله قال المصنف في المختلف قوله يوم يأتيها فهي حرة ليست صيغة
تقتضي ايجاب العتق فلهذا ساغ له الوطء بعد رد الملك اليه وبالجملة فالمسألة مشكلة وقال
الصدوق اذا كان للرجل امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها ثم يشتريها فلا باس ان
يأتيها قد خرجت من ملكه وقال ابن ادريس وفقه هذه المسألة ان صحت انه اذا اخرجها عن
ملكه انحل نذره لانه نذر في ملكه فاذا زال ملكه انحل نذره ولا يصح في ملك الغير قوله
ولو نذر عتق كل عبد قديم عتق من مضى له في ملكه ستة اشهر فصاعدا اقول يريد بذلك
ان ابا سعيد المكاري دخل على الرضا عم فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم حر
لوجه الله فقال نعم ان الله يقول حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة
اشهر فهو قديم حر وهل استعماله في هذا المعنى حقيقة او مجاز يحتمل الاول لتناوله
له باطلاقه من غير قرينة او قيد ولهذا حمله الاصحاب عليه ثم الاستدلال بالاستعمال
في الاية من غير قرينة يدل على ان الاستعمال حقيقة ويحتمل الثاني لانه حقيقة لغوية فيما تقدم
زمانه مطلقا وعرفيه فيما لم يسبقه الغير او العدم او الذي لا اول لوجوده والثاني غير
مراد اجماعا والاصل عدم النقل ومنشأ الاحتمالين هنا تعارض المجاز والنقل ويتفرع على ذلك
اطراده ان جعل حقيقة لانه من خواصها وعدم اطراده ان جعل مجازا يحتاج على التقدير الثاني
في تعدية الحكم الى نص ثم تتفرع على هذا الفرع مسائل آ هل يتعدى الى الامة ب لو نذر الصدقة
بكل

بكل مال قديم ج لو اقر لغيره بكل مال في يده قديم فان قلنا باطراده انسحب الحكم والا فلا ولو قصرت
مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا اي تملكهم على الترتيب فالاقرب عتق الاول خاصة لان كلامه
انما يحمل على القديم في ملكه وان تملكهم دفعة عتق الجميع قال المصنف في القواعد ويحتمل قويا العدم
فيهما اي في صورة الترتيب وجمعهم لان القديم من مضى له ستة اشهر فصاعدا وهو منتف في
كل واحد من الصورتين قوله ولو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة فلا عتق او القرعة والتخيير
على رأي اقول قال في القواعد ولو نذر عتق اول مملوك يملكه او اول داخل فملك جماعة دفعة او دخلوا
كذلك قيل بطل وقيل تخيير وقيل يقرع ويحتمل حرية الجميع لان الاولوية وجدت في الجميع كما لو قال
من سبق فله عشرة وفيه ضعف لعدم العموم هناك فالقايل الاول بالبطلان ابن ادريس
لان اول افعل التفضيل فان اضيف الى العام افاد العموم وان اضيف الى الخاص افاد الخصوص
ومملوك نكرة لا تعم وكأنه قال اذا ملكت واحدا هو اول واذا ملكت جماعة فلم يوجد الشرط فلا يعتق احد
منهم فيبطل والقايل الثاني هو الشيخ والصدوق وابن البراج لانه مشكل وفيه القرعة النذر لامتناعه
لا باختياره والقايل الثالث ابن الجنيد فانه قال هنا يختار ايهم شاء ويعتقه فان مات او منع من
بيان ارادته اقرع بينهم والمصنف اورد احتمالا آخر وهو عتق الجميع لوجود شرط النذر في الكل
وهو الاولوية كما لو قال من سبق فله كذا فتساووا فيه فانهم يستحقون العوض فكذا هنا واستضعفه
بالفرق بين اول مملوك وبين من سبق فان من سبق للعموم بخلاف اول مملوك قوله ولو نذر
عتق اول ما تلده فولدت توأمين عتقا اقول هذا قول الشيخ في النهاية وابن البراج الا انه قال
اول ولد تلده يكون حرا وقال ابن ادريس ان اراد اول حمل كان على ما ذكر وان اراد اول
ولد تلده كان الاول حرا والذي يخرج ثانيا مملوكا واعلم ان الشيخ قال في المبسوط اذا قال اول
من يدخل داري من عبيدي حر فدخل اثنان لم يعتق احدهما لانه لا اول منهما ثم قال وقد روي
ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قال اول ما تلده الجارية حر فولدت توأمين انهما
يعتقان والشيخ روى هذه الرواية عن عبد الله بن الفضل الهاشمي رفعه قال قضى علي عم واعلم
انه فرق بين اول مملوك وبين اول ما تلده لان اول هنا افعل وهي بعض ما اضيف اليه فاذا اضيفت
الى النكرة لم تعم واذا اضيفت الى ما وهي للعموم عمت قال المصنف وبالجملة قول ابن ادريس هنا
حسن قوله ولو اجاب معتق البعض بنعم عن سؤال اعتقت مماليكك لم ينصرف الى غير من
اعتقه اقول هذا مجمع عليه لكن هل يشترط في ذلك البعض الذي انفذ فيه العتق ان يكونوا جماعة
قال في القواعد الاقرب نعم فلو كان المعتق واحدا حكم عليه بعتق من يصدق عليه الجمع لان الجمع
لا يصدق على الواحد وفيه نظر لان العتق في نفس الامر انما حصل فيمن اعتق وان كان واحدا

وان اخبر بلفظ الجمع لكن تحكم عليه بما يصدق على الجمع تقتضي اعترافه فابدله لو قيل هل
اعتقت عاملنا فقال نعم وقصد الانشاء في الوقوع نظر من حيث ان نعم تتضمن اعادة السؤال فكانه
قال منشئا اعتقت عاملنا ومن اشتراط احدى العبارتين التحرير والاعتاق **قوله** ولو كان للعبد
مال فهو لمولاه وان علمه **اقول** البحث هنا في ثلث مقامات الاول ملك العبد وفيه ثلثة
احكام الاول ملك رقبة المال الثاني ملك تصرف المالك في الجملة لا كل تصرف الثالث اباحة التصرف
مطلقا ولا شك في حصول الثالث للعبد اجماعا وتصرف بملك المولى اذا اباحه الى هذا المعنى
الثالث عند القائلين منع الاولين والخلاف في الاول والثاني فالشيخ في النهاية منع الحكم الاول
واثبت الثاني فانه قال العبد لا يملك شيئا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده
وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له واذا ادى ضريبته كان
له التصرف في الباقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له
ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال
او تسرى كان جايزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الا انه يكون سايبة
ولا يكون ولاؤه له وتبعه ابن البراج ومنعه المصنف وابنه ونجم الدين وابن ادريس لقوله
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال ضرب لكم مثلا من انفسكم الاية وهو تقريع
وتوبيخ في صيغة الاستفهام وما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح ولانه لو ملك
لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختياره كالميراث وشبهه والتالي باطل
اجماعا فكذا المقدم ولانه لو ملك لما جاز له اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا واحتجاج ٢
الشيخ بالاحاديث الدالة على اضافة الملك اليه ضعيف لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة
وقال الصدوق وابن الجنيد بثبوت الحكم الاول اعني انه يملك الرقبة واحتجا بقول الصادق
اذا ادى العبد الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو له ولانه يصح عتقه
من فاضل الضريبة وكل من صح عتقه من فاضل الضريبة فهو مالك ينتج العبد مالك واعلم
ان القايل بتملكه الرقبة يصح منه القول بصحة عتقه واما الشيخ فمع قوله بصحة عتقه وان العتق
لا يصح الا من مالك الرقبة وان هذا الا ملك الرقبة تناقض ثم المقام الثاني في تبعية المال
للعبد عند عتقه فنقول كل من منع ملك العبد للمال قال لا يتبعه ماله ولا يحتاج الى استثناء
بل يكون للمولى ولا ينتقل الى العبد عند عتقه علم به او لم يعلم وهو اختيار المصنف وابن
ادريس وكل من قال بملك الرقبة او التصرف مطلقا فانه قال اذا علم به مولاه حال العتق
ولم يستثنه فهو للمملوك والا فهو للمولى ونص عليه الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح
واحتج

واحتجوا بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر قال سألته عن رجل اعتق عبدا وللعبد مال لمن المال
قال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وقواه المصنف في المختلف وقال قولهم قوي باعتبار
الاحاديث الصحيحة مشكل من حيث النظر ونحن في هذه المسايل من المتوقفين المقام الثالث في
كيفية الاستثناء فنقول على التقدير ان ماله له مع العلم وانه لا يكون للمولى الا بالاستثناء هل يشترط تقدم
الاستثناء على الحرية قال الشيخ نعم والمصنف لا واطلق الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح واحتج
الشيخ بما رواه حريز في الصحيح عن ابي الحسن قال سألته عن رجل اعتق عبدا فقال انت حر ولي مالك
قال لا يبدأ بالحرية قبل المال بل يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك قال المصنف الكلام لا يتم الا باخره
فلا فرق بين التقديم والتاخير قال في الايضاح الاقوى قول الشيخ فان قوله انت حر موجب للتحرير
فيقع الزايد لغوا **قوله** وان اعتق عن غيره باذنه انتقل الى الامر بالعتق **اقول** هنا مسايل
آ اذا اعتق عبده عن غيره باذنه هل يصح عن العتق عن الامر ام لا قال ابن ادريس لا يصح لانتفاء
شرط وقوع العتق وهو الملك لقوله عم لا عتق الا في ملك وذلك الغير لا يملك لانه لم يحصل له سبب
ناقل اذ ليس الا العتق وهو ملك لا نقل قال ويصح عن المباشر والمعتمد الصحة عن الامر ب ان الامر
ينتقل اليه الملك قبل العتق ج متى تملك الامر فقيل بالامر ويكشف عن ذلك عتقه فالسبب الامر
والعتق كاشف عن قبله بالامر وسبب في عتقه عنه بالاذن فانه بالامر موكل في العتق وقيل
بالعتق ورد الاول بانه لا يعقل تملك انسان ملك غيره بمجرد لفظ صدر منه والثاني بانه لا يصدر
المتنافيان عن واحد ولان العتق لازالة الملك لا لنقله قال فخر المحققين في الايضاح والاصح اختيار المصنف
في القواعد بانه باول العتق جزء من اللفظ الموجب للعتق ينتقل الملك الى الامر ثم بكمل اللفظ يتحرر
العبد فكان الجزء علة لشرط العتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق كالمضغ
في تقار العرس وغيره فانه يملكه بالمضغ فاول جزء من الملك كالمضغ هنا واما لمن يكون الولاء فقال
في المبسوط اذا اعتق عبد نفسه عن الغير فاما ان يكون في حياته باذن المعتق عنه فيقع الولاء عنه له
سواء كان بعوض او لا وان كان بغير اذنه فالعتق عن المباشر دون المعتق عنه وقيل عن المعتق عنه
وهو قوي والاول اقوى وان كان بعد وفاته فان كان باذنه وقع عن الاذن وان كان بغير
اذنه فان كان تطوعا وقع عن المعتق وان كان عن كفارة وعندنا يكون سايبة وعندهم يقع عن
المعتق عنه وقال في الخلاف اذا اعتق عن غيره عبدا باذنه وقع العتق عن الامر دون المعتق والولاء
للمعتق **قوله** ولو عمي العبد او جذم او اقعد عتق **اقول** قال في النهاية المملوك اذا عمي او جذم او
اقعد او نكل به صاحبه او مثل به العتق في الحال وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح اذا عجز الموقوف
عن الخدمة بعمى او برص او مرض سقط فرضها عنه وقال الصدوق اذا عمي او جذم فلا رق عليه

وقال ابن الجنيد في حديث اهل البيت عليهم السلام ان الرسول عم قال اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه
وعن امير المؤمنين اذا اصابه زمانة او نكل بمملوكه فهو حر وقال ابن حمزة اذا ملك مملوكا فاما ان يعتق
عليه في الحال وهم تسعة الوالد ان وان علوا والاولاد وان نزلوا وجميع المحرمات نسبا ورضاعا ومن نكل
به او برص او عمي او جذم او اقعد فزاد البرص وليس بمشهور وقال ابن ادريس المملوك اذا عمي من قبل
الله او جذم او اقعد بزمانة من قبل الله انعتق في الحال ولا سبيل لصاحبه عليه واورد هذه الرواية
الشيخ في نهايته ايرادا وهذا يدل على ضعف هذا القول عنده والوجه ما قاله الشيخ لرواية ابن محبوب
عن الصادق كل عبد مثل به فهو حر وروى الصدوق عن علي عم فيمن نكل بعبده فهو حر سائبة
قوله ولو مات وليس له وارث جبر اشتري وارثه واعتق اقول هذا اذا كانت التركة وافية بقيمته
كلها فان لم تكن وافية بقيمته كلها جملة لم يجب شراؤه عند الشيخ وجماعة وقال ابن ابي عقيل اشتري
بحساب ذلك وصاحبه فيه بالخيار ان شاء استسعى فيما بقي من ثمنه وان شاء يخدمه بحساب ما
بقي المطلب الثاني في خواصه الخاصة اما مطلقة تثبت للشيء وتنتفي عن غيره دائما كالضحك للانسان
او اضافية تثبت لشيئين وتنتفي عن ثالث وهي خاصة لكل منهما بالنسبة الى ثالث والى الاخر تكون
عرض عام فقوله قدس الله روحه في خواصه يريد مطلق الخاصة ليعم المطلقة والاضافية وانما
تدم السراية لانها عند مخاصمة مطلق العتق لا تشاركه فيها غيره ومعنى السراية ان الصيغة سبب
موجب لعتق الجزء الواقعة عليه ثم عتق الجزء سبب لعتق الباقي بعد اقتضائها ملكه ومن ثم تقوم
عليه وتثبت له ولاؤه في ثبوته فالصيغة سبب السبب وقيل بالصيغة يقع عتق الكل اذ باول حرفها
تملك ملك الشريك وبكلها يعتق الكل وفيه نوع وعلى هذا تشاركه فيها الظهار على قول من يقول
اذا قال نصفك علي كظهر امي يقع الظهار فيها التحقيق السراية وباقي الخواص اضافية وبالنسبة الى الطلاق
مطلقة ومن جعل من الفقهاء هذه الخواص مطلقة فبالنسبة اليه وهو مراد الفقهاء في اطلاق خواصه
لانها حقيقة في المطلقة وفي الاضافية مجاز والسراية ثابتة بالسنة فالنص على حصة الشريك وبالاولوية
في نصيبه قال عم من اعتق شركا له من عبد وله مال قوم عليه الباقي واذا كمل في الباقي
لعتق فلان يكمل والباقي له اولى واورد ان رجلا اعتق شقصا له في مملوك فلم يضمنه النبي
واجيب انه محمول على المعسر جمعا بين الادلة خبار قوله اليسار اقول ليس المقصود من الموسر
ان يعد من الاغنياء عرفا بل المراد من يملك بقدر قيمة نصيب الشريك او بعضها فيقوم عليه ما
يقوم بقيمته وان لم يملك غيره لعموم الخبر ويباع فيه ما يباع في الديون ويصرف ما فضل عن قوت
يوم وليلة ولمن يلزمه نفقته ودست ثوب وهل يباع مسكنه استشكله في القواعد لعموم الخبر اشتابل
له ارالسكنى وغيرها ولكونها لا تباع في الدين واذا قلنا يباع دار يعطي اجرة مسكن يوم وليلة قوله
ولو

ولو كان معسرا استسعى العبد في حصة الشريك فان امتنع هاياه الشريك اقول قال في القواعد اذا
كان المعتق معسرا عتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك باقيه بجميع السعي وليس لمولاه نصيب
الرقية شيء على اشكال هنا بحثان الاول الاستسعاء قهري لان نظر الشارع الى تكميل الحرية ولهذا عدا
الى ملك الغير قهرا ولرواية الحلبي عن الصادق عم والا استسعى في النصيب وصيغة استسعى دالة على القهر
الثاني انه هل يتمكن بكل الكسب ان احتيج او بما قابل ما انعتق لان ملكه تصرف في فك رقبته يحتمل
الاول لرواية العشم ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ اجرته منه ويحتمل قويا الثاني لان المامور بالفك
بالسعي العبد فيكون في ماله الحاصل بقدر الحرية ولانه لو كان بكل السعي لزم عتق بعض حصة
الشريك عليه فكانا بغير عوض لان كسب العبد لمولاه اجماعا فاذا ادى عوضا من ماله كان
بالحقيقة بلا عوض وكان قد فك ماله بماله فالاستشكال ضعيف فلو قال فيه قولان كان
اجود وقال في النهاية ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد
القربة لم يقوم عليه وان كان موسرا بل سعى العبد في قيمة الباقي ولم يكن له ان يستخدمه فان امتنع
من السعي كان له من نفسه قدر ما عتق منه وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ايضا في المبسوط اعتاره
يستقر الرق في الباقي وقال المفيد اذا اعتق احد الشركاء حصته العتق ملكه خاصة والزم ابتياع حصص
الشركاء فاذا ابتاعها اعتق العبد كله بذلك ولم يبق فيه رق وان كان معسرا استسعى العبد في باقي
قيمته وتبعه سلار والسيد المرتضى في الانتصار وقال ابن ادريس اذا اعتق احد الشركاء حصته
لا للاضرار بالشركاء العتق بنصيبه خاصة الا انه ان كان موسرا العتق الباقي واجبر على قيمة شريكه
وان كان معسرا استسعى العبد في قيمة باقيه فاذا اداها عتق جميعه وان عجز فكه سلطان الاسلام
من سهم الرقاب من الزكاة ولا خدم مولاه بما بقي من الرقية وقال ابو الصلاح اذا اعتق احد الشركاء
لوجه الله تحرر منه مقدار حصته واستسعى في الفاضل ولم يفصل بين المعسر والموسر وقال ابن الجنيد
اذا اعتق البالغ الرشيد نصيبا من عبد وطلب ثواب الله عتق مضار عتق نصيبه وكان شركاؤه
على ملكهم والشريك مخير بين الزام المعتق قيمة حصته بجنايته عليه ان كان موسرا او بين ان يعتق
او يستسعى العبد في قيمة حقه فان الزم المعتق حصته كان للمعتق ان يرجع على العبد بتسعيه
فيما غرمه من حصة شريكه ان لم يقصد بذلك العتق التبرر به قوله ان يعتق باختياره فلو ورث
نصف ابيه لم يسر على راي اقول من شرائط سراية العتق ان يكون قد اعتق البعض باختياره
سواء كان قد باشر عتق حصته او اشترى بعض من يعتق عليه او اتهبه اما لو ملكه بغير اختياره
كما لو ورث بعض من يعتق عليه فان حصته يعتق عليه ولا يقوم عليه حصة شركائه عند
المصنف وابن ادريس وللشيخ قولان احدهما كهذا ذكره في المبسوط وقال في الخلاف يقوم عليه ما بقي

ان كان موسرًا ولابن الجنيد مذهب غريب وهو انه اذا سلكه بغير اختياره كالارث فانه يقوم عليه
الباقي مع اليسار وان كان باختياره او اتهبه لم تقوم عليه قوله والتدبير على راي اقول قال في
القواعد والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير وبرئت لو اعتق احد الشريكين
حصته وكانت حصة الشريك رهنًا او مكاتبًا او مستولدة او مدبرة فالاقرب السراية في الباقي ووجه
القرب عموم الخبر الدال على وجوب التقويم مع اليسار والعتق وقوله ع ليس لله شريك والتدبير
ضعيف كالوصية فلا يمنع عن السراية واختار في الايضاح السراية لعموم الاخبار المتقدمة ولقوله
ع ليس لله شريك قوله فلو اعتق نصيب شريكه اولاً لم يقع اقول لان السراية تابعة للمباشرة
فكلما صحت صحت واذا وقعت المباشرة على نصيبه اولاً وقعت بشرائطها فلزمته السراية لان المباشرة
علة في السراية والمعلول تابع للعلة واما ان اوقع الايجاب الدال على المباشرة على نصيب الشريك
لم تقع المباشرة فلا تتبعها السراية لان بطلان العلة يستلزم بطلان المعلول قوله وهل يعتق
بالاداء او بالاعتاق قولان وقيل ان ادى تبين العتق بالاعتاق اقول ومع الشرائط هل يعتق
اجمع باللفظ او الاداء او يكون مراعى فان ادى بان العتق من وقت ايقاعه وان لم يؤد بان استقرار
الملك في نصيبه لمالكه استشكله في القواعد وقد ذهب الى كل واحد من هذه الوجوه التي تردد
المصنف فيها بعض الاصحاب فالاول منها اعني بالاداء مذهب الشيخ والثاني اعني بلفظ الاعتاق
ابن ادريس والثالث وهو انه يراعى مذهب الشيخ في المبسوط واستشكله في القواعد من حيث وجود
الخلاف فيه بين الاصحاب وتعارض الروايات والاحسن هنا ان نقل فيه تردد قوله ونفذ
قول الغارم في القيمة على راي اقول تقديم قول الغارم وهو المعتق اختيار ابن الجنيد ويقبل
الشريك لانه ينتزع منه قهرًا وهو اشارة الى ما يلزم قول الشيخ في المبسوط والمحقق ان بنى هذه المسألة
ان السراية هل تتعجل بنفس الاعتاق او تتأخر الى الاداء فان قلنا بالاول فالعتق متلف لحصة شريكه
فهو المصدق لانه غارم وان قلنا بالثاني فالمصدق الشريك لانه ملكه باق ومال المسلم معصوم
فلا ينتزع منه قوله ولو ادعى كل من الشريكين عتق صاحبه حلفا واستقر الملك كما كان
اقول لو كانا موسرين عدلين او احدهما عدل فهل للعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرًا
او يحلف مع احدهما ويصير حرًا او مع العدل ويصير حرًا قال في القواعد نعم وفيه نظر فان ذلك مبني
على ثبوت العتق بالشاهد واليمين ولم يخالف احد من الاصحاب في انه لم يثبت بذلك والمصنف
صرح بذلك في القواعد فقال ولا يثبت الخلع والطلاق والرجعة والعتق بذلك قوله ولو ورث لم
يسر اقول لان السبب الفاعلي ليس من فعله وهو النسب والمحل وهو الملك ليس باختياره
فلا يكون فاعلاً للعتق حقيقة قوله الولاء اقول الاصل فيه قوله ع انما الولاء لمن اعتق وقال
الولاء

الولاء لحمة كلحمة النسب اي قرابة وامتزاج كامتزاج النسب في التوارث والعصوبة خاصة عند نادر وروي
بفتح لام لحمة وضمها ووجه المشابهة ان الرقيق كالمفقود لنفسه الموجود لسيده الاترى انه لا يستقل
بالملك ولا يتصرف لنفسه وانما يتصرف لسيده فاذا اعتقه صار لنفسه وملك كل ذلك فصار موجودًا
لنفسه فالعتق صار سببًا لوجوده الحكمي كما ان الاب سبب لوجوده الحقيقي وكما يصدر من المعتق
عتق فالمولى سبب السبب فيه فله انعام على المعتق الآخر وكذا الكلمات النعم المعتق عليه بحبه وغيرها
فالمولى فيها سبب فلا تكون العتق سببًا تامًا فيه قوله الا ان يبرأ من ضمان جريرته وقت
العتق اقول التبري من جريرة العبد لا يصح الا مع العقد فلو قدم التبري على العقد او اخره
عنه لم يصح وهل يشترط الاشهاد في التبري ليسقط عنه جريرة المعتق وولاؤه ام لا قال الشيخ
باشتراطه وكذا الصدوق وجماعة ومنعه ابن الجنيد والمصنف وابنه لان المراد بالاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت واحتج الشيخ برواية ابن سنان عن الصادق ع من اعتق
رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك والجواب
منع الدلالة فان الامر لا يدل على الاشتراط قوله ولا بالاستيلاد اقول قال في
المبسوط المدبر يثبت عليه الولاء بلا خلاف وكذلك ام الولد وتبعه ابن ادريس حرفًا وقال
ابن ادريس ام الولد لا ولاء عليها لاحد من جهة مولاها وهو المعتمد لانها تعتق من نصيب
ولدها عندنا فالميت لم يعتقها ولان الشارع حكم بعتقها فليس بعتقها تبرعًا وكذا ان يسقط
شرى العبد نفسه والعتق بعوض وعتق القرابة على المشهور ولو اشترى عبدًا بشرط العتق فله
ولا المعتقه لوجوبه على اشكال قوله والولاء لحمة الى آخره اقول تقدم البحث فيه قوله فان
فقد المنعم الى آخره اقول اختلفوا على اقوال الاول ان الولاء لاولاد المعتق سواء كانوا ذكورًا
او اناثا وسواء كان المعتق رجلاً او امرأة وهو اختيار الصدوق لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب
الثاني انه ان كان رجلاً فميراثه لاولاده ذكورًا كانوا او اناثًا وان كانت امرأة فميراثها لعصبتها
دون اولادها واختاره في الخلاف الثالث انه للاولاد الذكور خاصة سواء كان المعتق رجلاً او
امرأة وهو اختيار المفيد الرابع ان كان المعتق رجلاً فالولاء لاولاده الذكور وان كانت امرأة
فلعصبتها وهو اختيار الشيخ في النهاية ومستند كل منهم الروايات والاخير هو المعتمد لرواية بريد
بن معوية ومحمد بن مسلم وعاصم بن حميد ويعقوب بن شعيب قوله وهل يرث الاخ من
الاب مع اخ من الابوين اشكال اقول منشؤه من حيث الرواية الدالة على ان الولاء لمن يعصب
والاخوة من الام لا اعتبار بها فهما متساويان في الاخوة من الاب ومن حيث النص العام على ان
الاخ من الابوين يمنع الاخ من الاب من الميراث وهذا ميراث لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب قوله

وفي استحقاق الاناث منهن اشكال اقول منشأه من اختلاف الروايات واقوال الاصحاب قوله
ولو مات المنعم ولا وارث له لم يرثه المعتق بل الامام اقول المشهور ان العتيق لا يرث المعتق وادعى
عليه الشيخ الاجماع من الفرقة واستدل بقوله الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وقال الصدوق اذا ترك
الرجل مولى منعما عليه ولم يترك وارثا غيره فالمال له فان ترك موالي منعمين او منعما عليهم رجالا او نساء
فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن الجنيد المولى الاسفل يرث الذي اعتقه اذا لم يخلف
الذي اعتقه وارثا غيره والمعتمد ما قاله الشيخ قوله ان قلنا الولاء يورث اقول في عبارة
بعض الاصحاب ان الولاء يورث كالمال ونص ابن الجنيد على خلافه وكذا الشيخ في الايجاز فانه
قال الولاء لا يورث مرتبا من يرثه في درجته مثل ان يكون للمعتق ولدان ذكران فاما حيين
كان الولاء لهما فان مات احدهما وخلف اولادا كان الميراث للباقي من الولدين دون ولد
الولد لانه لا يرث مع الولد للصلب ولد الولد قال في المختلف والاقرب عندي ان الولاء غير موروث
بل يحصل الارث به وانه لا ينتقل كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب وكما لا ينتقل النسب ولا يورث
بل يورث به فكذا الولاء وتظهر الفائدة ان من قال الولاء لا يورث كان الميراث للابن دون ابن
الابن ومن قال يورث كان الميراث بينهما نصفين لان المنعم مات وله ابنان فورثا الولاء بالسوية
فاذا مات احدهما وخلف ابنا انتقل ما يستحقه ابوه من الولاء الى ابنه واحتج الاولون انه حق
تركه الميت فيدخل في عموم آية الميراث كسائر الحقوق الثابتة للمورث واستشكله في القواعد
لهذا الاحتجاج ولقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب فان ذلك يقتضي ان يكون بمنزلة النسب فكما ان
النسب انما يورث به ولا يورث فكذا الولاء المساوي له قوله وينجر الولاء اقول وهل يشترط
في الجر انتفاء النسب اشكال ينشأ من ان قولنا ينجر من مولى الام الى مولى الاب فرع على
ثبوت ابوته وامومته وثبوتهما اذا لم يكن النسب لاحتمال تصور الانجرار ومن ان حقوق الموالي
في المتولد من المماليك ليس منافيا للنسب ولهذا لو تناكح المملوكان كان الولد للمولى وان لم
يصدق انه ابن لعبده ولا لجاريته بل من حيث انه نماء مماليكه وكذا لو تزوج العبد بغير اذن
سيده بحرة وكانت عالمة كان الولد رقا للمولى وان كان العبد عالما بالتحريم مع انه ليس ولدا
للعبد شرعا قوله ولو كان ولد المعتقة رقا فولاؤه لمعتقه وان كان حمله اقول كما لو كان من
زنا او شرط مولى العبد رقية الولد على قول من يجوز ذلك وابن ادريس لم يجوز الشرط قوله
ولو اعتق ولد المعتقة من مملوك عبدا فاشترى ابا المنعم واعتقه فكل من الولد والعبد مولى لصاحبه
اقول اذا اشترى ابن المعتقة وعليه ولاء لمولى امه عبدا فاعتقه تبرعا كان ولاؤه لمعتقه
وهو ولد المعتقة ثم اشترى هذا العتيق اب معتقه وهو ابو ولد المعتقة واعتقه تبرعا كان
ولا

ولاء هذا الاب المعتق وانجر ولاء ولده من مولى الام الى مولى الاب وهو هذا العتيق فدار الولاء منهما
وصار لكل واحد منهما الولاء على الاخر فكل منهما مولى صاحبه من اعلى ومن اسفل فكل من مات منهما
ولا وارث له ورثه الاخر فان ماتا ولا وارث لهما قال الشيخ في المبسوط يكون الميراث لمولى الام ويعود اليه
الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب فعلى الجرار صيره وريثه اولى لان النسب لا يزول بوجود اولى منه
وقال المصنف في قواعده فيه نظر لانهم حكموا بزوال ولاء مولى الام فلا وجه لعوده اليه قال ويكون ميراثه
للامام واختاره في الايضاح لانه وارث من لا وارث له قوله فان ماتا فالاقرب ان مولى تركتهما
لا يجر الولاء اليهما اقول ونقل بعتق الاب انجر الولاء اليهما لا بمعنى ثبوت ميراثه بل بمعنى زوال ولاء
مولى الام وثبوت ولاء معتق الاب وقيل بالجواز ولانهما اليها يعني ان المراة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء
اليها بل تعقل بمباشرة العتق فلما لم تحصل اكتفت بالنسب وهل تعقل بمباشرة القتل قال الشيخ نعم وتبعه
ابن ادريس فعلى القولين يزول ولاء مولى الام عنهما بمباشرتهما عتق الاب ولا وجه لعوده الى مولى
الام فيكون ميراثهما للامام **المقصد الثاني في التدبير** التدبير تعليق عتق المملوك بوفاة
سيده او بوفاة من جعل سيده له ذلك على الاصح فان الوفاة دبر الحياة لانه اعتاق في دبر الحياة
وينجز بعد الموت من الثلث باجماع المسلمين قوله وصيغته انت حر بعد وفاتي الى اخره اقول
قال الشيخان في النهاية والمقنعة التدبير ان يقول الرجل لعبده او لامته انت مدبر في حياتي
وحر بعد وفاتي وقال ابن الجنيد يقول اني قد اعتقت فلانا او حررته عن دبر مني وهو جيد
اذا مت او عند موتي او متى مت او اذا حدث بي حدث الموت ليكون مصرحا باعتاقه وذلك
احوط من ان يقول قد دبرت عبدي او هو مدبر لانه يحتمل غير العتق وقال في المبسوط والخلاف
التدبير ان تعلق عتق عبدك بوفاتك فتقول متى مت او اذا مت فانت حر وكذا قال ابو الصلاح
وابن حمزة وقال ابن ادريس لا حاجة الى ان تقول رق في حياتي لانه لو لم يقل ذلك وقال
انت حر بعد وفاتي كان كافيا والشيخ لم يقصد اشتراط ذلك كما توهم ابن ادريس ويؤيد ما
ذكره في المبسوط والخلاف قوله ولا تقع بالكناية مثل انت مدبر او دبرتك اقول قال في
الخلاف اذا قال انت مدبر او مكاتب لا يتعلق به تدبير ولا كتابة وان نوى ذلك بل لا بد ان يقول
في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت وفي الكتابة اذا اديت الي مالي فانت حر فمتى
لم تقل ذلك لم يكن شيئا وقال في المبسوط صريح التدبير ان تقول اذا مت فانت حر او محرر او عتيق
او معتق غير انه لا بد من النية عندنا فاما اذا قال انت مدبر فقال بعضهم هو كناية والاول
اقوى وان كان عندنا يحتاج الى نية وظاهر كلام ابن الجنيد انعقاده بقوله انت مدبر مع النية
وقال ابن البراج صيغته ان تقول انت رق في حياتي وحر لوجه الله بعد وفاتي وكذا انت حر

لوجه الله اذا مت او انت محرر او عتيق او معتق او مدبر ويريد بذلك عتقه بعد موته كان جاريًا
مجرى الاول قال في المختلف وهذا يدل على ان قوله انت مدبر صريح في التدبير وكذا الكاتبتك وهو
المعتمد لانه اللفظ الموضوع له المختص به وكان صريحا فيه ولا يستعمل الا فيه عند الاطلاق فيحمل
عليه لانا لا نعني بالصريح الا ذلك وقول الشيخ في الخلاف ليس بجيد **قوله** والمقيد كالمطلق
مثل اذا مت في مرضي هذا الى اخره **اقول** قال ابن البراج اذا قال له انت حر اذا جاءت سنة كذا
او شهر كذا او يوم كذا فحضر الوقت كان حرا وله ان يرجع في ذلك ببيع او هبة ومنع المصنف من ذلك
في المختلف للاجماع المنعقد على عدم وقوع العتق المعلق على شرط والشيخ في المبسوط قسم التدبير الى مطلق
ومقيد فالمطلق ان يعلقه بموت مطلق والمقيد ان يقيد بالموت شيئا يخرج به فيقول ان مت في مرضي
هذا او في عامي هذا او في سفري هذا فانت حر والتدبيران صحيح ثم قال ايضا ما يوهم وقوع
المقيد فان قال فالحرفان مت في مرضي هذا او سفري هذا او ان مت وانا بمكة فانت حر فان
وجدت الصفة عتق بوفاته وان مات في غير ذلك المرض او بغير مكة لم يعتق بوفاته ثم قال وقد
بينا ان هذه المسائل تسقط عنا لما مضى **قوله** والوجه وقوعه لو دبره بعد وفاة غيره **اقول**
جوزه في النهاية وتبعه ابن حمزة وابن البراج وابن الجنيد ومنعه ابن ادريس لان التدبير في
عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول له الخدمة مثلا غير مولاه وايضا لو كان
التدبير صحيحا لكان اذا ابق بطل التدبير لان عندنا اباق العبد المدبر يبطل تدبيره وليس
والمعتمد قول الشيخ لما رواه في الصحيح عن يعقوب بن شعيب فان قيل التدبير وصية وكل وصية
لا يصح تعليقها بغير موت الموصي قلنا نمنع الاولى بل هو تعليق العتق فان قيل يبطل قلنا لا هنا بالنص
قوله ويشترط تجريده **اقول** قد تقدم خلاف ابن البراج وان المشهور بطلانه اذا علقه بشرط
قوله فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا على راي **اقول** خلافا للشيخ حيث جوز وصيته
وعتقه اذا بلغ عشرا **قوله** والاقرب عدم اشتراط نية القربة **اقول** هذه المسألة مبنية
على مسألتين احدهما ان التدبير هل هو وصية بعتق او عتق متعلق بالموت فعلى الاول لا يحتاج الى
النية وعلى الثاني ان قلنا ان العتق يشترط فيه نية القربة شرطناه هنا والا فلا قيل لو كان
وصية لا يحتاج بعد الموت الى ايقاع صيغته وليس وقيل لو كان عتقا معلقا لما صح الرجوع فيه
والثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله فان شرطنا نية القربة لم يقع تدبير الكافر وان كان ذميا
او مرتدا وان كان عن غير فطرة واستشكله في القواعد واجازه مطلقا في المختلف ومنع ابن
ادريس من تدبيره بناء على اشتراط نية القرب **قوله** وان كان عن فطرة على اشكال **اقول**
قال في الخلاف اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكا فان كان ممن يستتاب لم يزل ملكه عن ماله وصح
تدبيره

كما فعله من تقدم من ابن البراج وابن ادريس وغيرهم

تدبيره وان كان ممن لا يستتاب وجب قتله وقال في المبسوط اذا ارتد اولا ثم دبر عبده فالكلام في
ملكه ثم في تصرفه وفيهما ثلاثة اقوال احدها باطل والثاني صحيح والثالث مراعى قال ويقوى
في نفسي ان ملكه باق وتصرفه باطل لانه محجور عليه بالردة فعلى هذا التدبير باطل واختلاف
هذه الاقوال منشأ استشكال المصنف رحمه الله **قوله** ولو دبر نصيبه من عبد مشترك لم
يسر الى الباقي **اقول** لان التدبير ليس بعتق حتى يسري اما لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما
قال الشيخ لم يقوم عليه حصة شريكه وقال المصنف الوجه التقويم ولكن لو كان بين شريكين
فدبر احدهما نصيبه واعتق الاخر **قوله** وان كان عن فطرة على اشكال **اقول** منشأه
من حيث اشتراط العتق بالتدبير بالوفاة وقد حصل انتقال الملك عنه قبل الوفاة فيبطل التدبير
ومن حيث ان الردة تنزل منزلة الوفاة ولهذا اقسمنا تركته فيحتمل العتق حينئذ والاقوى نفاؤه
الى حين وفاته ويعتق بعد وفاته لتعلق حق المدبر به وانتقال الملك عن المدبر لا يبطل التدبير
عند الشيخ فهنا كذلك **قوله** ويصح عنها **اقول** هنا مسائل الاولى هل يصح مطلقا تدبير الكافر
فيه اقوال ثلاثة يصح وهو قول الشيخ وثانيها لا يصح مطلقا وهو قول ابن ادريس وثالثها يصح تدبير
الذمي دون الحربي الثانية تدبير المرتد عن فطرة لا ملك له فلا يصح تدبيره الثالثة تدبير المرتد
عن غير فطرة قال في الخلاف يصح وفي المبسوط فيه الثلاثة الاقوال التي ذكرناها **المطلب الثاني**
قوله ويبطل بازالة ملكه كالهبة والبيع على راي **اقول** قال في النهاية ومتى اراد المدبر بيع مدبره
من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته فانه متى مات هو كان
حرا لا سبيل له عليه وقال ابن ابي عقيل وليس للمدبر ان يبيع المدبر الا ان يشترط على المشتري
عتقه فاذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته فاذا مات المدبر فالمدبر حر
وقال ابن الجنيد انما يباع من المدبر خدمته مدة حياة سيده وقال المفيد وللمالك للعبد
ان يبيعه بعد التدبير غير انه متى مات البايع صار حرا وكذا قال ابن البراج وابو الصلاح
وقال ابن حمزة وليس التصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك رجوعا واذا اراد ذلك رجع ثم
باع وللشيخ قول اخر في الخلاف والمبسوط ان بيع العبد المدبر وهبته ووقفه ناقض لتدبيره ولو
وهبه كانت الهبة رجوعا في تدبيره سواء اقبضه او لا وكذا لو اوصى به ثم قال في الخلاف ان ذلك
لم ينقض تدبيره ويجوز له بيع خدمته مدة حياته قال ابن ادريس حقيقة البيع في عرف حكم الشرع
يقتضي بيع الرقبة فحمله على بيع المنافع عدول باللفظ عن حقيقته بلا دليل شرعي فبيعه يقتضي الرجوع
وهو قول السيد في الناصريات والمعتمد جواز بيعه وانه مع البيع يبطل التدبير لانه وصية بالعتق في الحقيقة
وكل وصية يجوز الرجوع فيها ولرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام **قوله** ولو استوعب الدين

التركة بطل **اقول** قال في النهاية اذا دبر عبده وعليه دين فرارا به من الدين ثم مات كان
التدبير باطلا وبيع العبد في الدين واذا دبر في حال السلامة ثم حصل عليه دين ومات لم يكن
للديان على المدبر سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح لان التدبير بمنزلة
الوصية يخرج من الثلث ولا يصح الا بعد قضاء الدين فعلى هذا يباع العبد في الدين ويبطل التدبير
على كل حال قال شيخنا فخر الدين قدس الله روحه والمعتمد ان التدبير ان كان واجبا بنذر
وشبهه لم يكن للديان عليه سبيل وان كان تبرعا بطل مع استغراق الدين التركة والشيخ اعتمد
على ما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عم رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من
الدين قال لا تدبير له فان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه والجواب انه واجب
بنذر وشبهه **قوله** ولو كان له مال غايب فالوجه تنجز عتق ثلثه الى آخره **اقول** مثال
ذلك شخص دبر عبده ثم مات وما خلف شي من المال الحاضر سوى العبد المدبر وله مثل قيمة
العبد المدبر مرتين لكنه مال غايب عن البلد الذي مات فيه منهم من قال لا يعتق من
العبد المدبر شيء حتى يجي المال فان جاء المال كله عتق وان لم يجي او تلف عتق بعد ذلك ثلث العبد
ولا يعتق ثلثه منجزا والحق انه ثلثه يعتق من حيث مات المولى المدبر وليس للورثة فيه تعرض
لانه ربما يكون فضل شي ولو تلف المال الغايب يكون قد فضل شي يشتري نفسه به والحق انه ان تلف
المال بقي ثلثه رق وان لم يتلف يعتق ثلثه بالعاجل وكلما حصل من المال شي عتق منه بقدر ثلث
ما حصل من المال ولو كسب كان له وكسبه بقدر ما بقي فيه من الحرية اما على قول من يقول انه
لا يعتق منه شي حتى يحصل المال كله فينعتق كله او يتلف فيعتق حينئذ ثلثه فعلى هذا القول لو كسب
شيئا لم يكن له في كسبه شي وكان للورثة لانه بعد في حكم المملوك **قوله** ولو حملت بعد التدبير بعقد
او شبهه او زنا سرى التدبير الى الاولاد وله الرجوع في تدبيرهم كالام **اقول** اي يكون الاولاد مدبرين
كامهم فان رجع المولى في تدبير الام قال الشيخ في النهاية والخلاف لم يكن له الرجوع في تدبير الولد
وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومنع ابن ادريس من ذلك واجازه المصنف لان التدبير وصية يجوز
الرجوع بينهما واذا رجع في تدبير الام لا يكون رجوعا في تدبير الاولاد وبالعكس لان كل واحد حكم نفسه
قوله ولو دبر الحامل لم يسر وان علم بالحمل **اقول** اذا دبر الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم بالحمل
وهو احد قولي الشيخ في الخلاف والمبسوط قال في القواعد المبسوط اذا دبرها وهي حامل بولد مملوك
فهي مدبرة وحملها مدبر معها عند المخالف وروى اصحابنا ان الولد لا يكون مدبرا وفي موضع آخر
منه اذا دبر حمل جاريته صح ويكون مدبرا دون امه ولو دبرها كانت مدبرة هي وولدها عند
المخالف وقد بينا انها عند نا في الطرفين على حد واحد لا يبيعها ولا يبيعه وقال في الخلاف اذا
دبرها

دبرها وهي حامل بمملوك لم يدخل الولد في التدبير والقول الآخر انه يدخل فانه قال في النهاية اذا دبرها
وهي حبلى فان علم بذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبرا وان لم يعلم كان الولد رقا والاول اختيار
ابن ادريس والآخر اختيار ابن البراج **قوله** واباق المدبر ابطال لتدبيره الى آخره **اقول** هذا اختيار
الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد لرواية يعقوب بن شعيب الصحيحة عن الصادق
عم وقال ابن ادريس لا دليل على هذه الرواية وصحتها لانها مخالفة لاصول مذهبنا لان التدبير في
عرف الشريعة عتق العبد بعد مولاه والمجعول له الخدمة غير مولاه وايضا لو كان التدبير صحيحا لكان
اذا ابق بطل التدبير لان اباق المدبر يبطل التدبير والمعتمد ما اختاره الشيخ لنا ان العتق قابل
للتاخير كما هو قابل للتنجيز ومعلوم انه لا يتفاوت ... لا اختصاص في ذلك فان العتق اذا قيد
التعليق بحياة المعتق الصادر عنه كان قابلا لذلك التعليق اذا اصدر عن غيره وعدم التفاوت
معلوم قطعا والخدمة اذا جعلت للمدبر ثم ابق فقد قابل النعمة بالكفران والاباق فقوبل بنقيض ذلك
كالقاتل في الورثة منع التوريث بخلاف ما اذا جعلت الخدمة للغير **قوله** ولا بارتداد العبد **اقول**
قال في المبسوط اذا ارتد المدبر فالتدبير بحاله وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره وفي الخلاف
اذا ارتد المدبر ارتدادا استتاب لم يبطل تدبيره بلا خلاف فان لحق بدار الحرب بطل تدبيره وهذا
ملائم زيادة على ارتداده فيبطل تدبيره بنفس الاباق وكلام ابن الجنيد موهم بان بمجرد الارتداد
يبطل التدبير وليس بجيد فانه قال لو ارتد المدبر او لحق بدار الحرب واسره المسلمون بطل التدبير
وموهم باشتراط الاسر وهو ممنوع فان الاباق مستقل بالبطلان **قوله** فان اقاما بينة حكم
للوارث **اقول** اي فان اقام كل واحد بينة حكم للوارث لان البينة بينة المدعي وتحكم ببينة الخارج على هذا
القول قال في المبسوط لو ادعى الوارث ان اباه كان رجع في التدبير قبل الوفاة فالقول قول المدبر
فان اقام الوارث بينة على الرجوع لم يقبل الا ذكرين وفيه اشكال والاقوى رجل وامرأتين لانه
يدعي بالاقرار **قوله** فان فداه مولاه لم يبطل التدبير **اقول** وما يفديه قيل يفديه بارش الجناية
مهما كانت وقيل يفديه بقيمته لا غير وقيل باقل الامرين من القيمة وارش الجناية واختاره الشيخ
قوله ولو كاتب المدبر بطل التدبير **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف قال وللشافعي فيه قولان
اذا قال انه وصية قال مثل ما قلنا واذا قال عتق بصفة لم يبطل وقال في المبسوط اذا دبره ثم كاتبه
من قال التدبير وصية قال يكون رجوعا لانه وصية ومن قال هو عتق بصفة قال يصير مكاتبا مدبرا
وقال ابن الجنيد لا باس بكتابة المدبر واي الامرين سبق عتق به وقال ابن البراج لا يبطل التدبير بالكتابة
والمعتمد ما قاله الشيخ والمصنف لان الكتابة والتدبير متنافيان والوصية تبطل بفعل ما ينافيها **المقصد
الثالث** في الكتابة **قوله** ولا يفتقر الى قوله في الايجاب فاذا اديت فانت حر مع قصده على راي

اقول لان عقد الكتابة مشروع بالنص والاجماع ومقتضاها عتق العبد عند اداء ما شرط عليه من المال ولفظ الكتابة صريح في معناها فلا تفتقر الى لفظ التحرير لاصالة بقاء الملك ما لم يحصل يقين ما يقتضي زواله ولا يعتق بدون انضمام لفظ التحرير واختاره الشيخ وابن المصنف ولا بد من نية ذلك ان لم نضمه لفظا فان ادى اعتق وان لم يتلفظ بالضميمة وهو لفظ التحرير وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال لا بد من نية ولا يحتاج الى القول وقال في الخلاف لا بد من النية والقول معا فانه يقول فاذا اديت فانت حر ونوى بذلك العتق يعتق وان عدما او احدهما لم ينعتق وظاهر كلام ابن ادريس يدل على الضميمة قوله فان عجز وحده تأخير النجم عن محله على راي اقول هذا قول المفيد وابن ادريس لانه اخلال بالشرط ولرواية معوية بن وهب في الصحيح عن الصادق عم وقال الشيخ في النهاية ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه يعجز عن فك رقبته وقال الصدوق تنظر بلائه الى ثم فان عجز رد رقا وهل يشترط اتصال النجوم بالعقد قال في المبسوط نعم واستشكله في القواعد وقال الاقرب المنع قوله ويستحب للمولى الصبر اقول لما روي عن امير المؤمنين عم اذا عجز المكاتب لم يرده مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين وحمل ذلك على الاستحباب قوله وهي بنوعيها لازمه

اقول اختلف الفقهاء في لزوم الكتابه وجوازها على اقوال الاول انها لازمه من الطرفين مطلقا في المطلقه ومع قدرة الاداء في المشروطه وهو اختيار المحققين المصنف وصاحب الشرايع رحمهما الله الثاني قال الشيخ في المبسوط والخلاف الكتابه لازمه من جهة السيد جايزه من جهة العبد واطلق وكانه يريد الكتابه المشروطه الثالث قول ابن حمزه ان المشروطه جايزه من الطرفين والمطلقه عقد لازم من جهة السيد جايز من جهة المكاتب الرابع المطلقه لازمه من الطرفين والمشروطه لازمه من جهة السيد جايزه من جهة العبد واختاره ابن ادريس وشيخنا في الايضاح لقوله اوفوا بالعقود والجمع المحلى بلام الجنس للعموم واعلم ان معنى كونها لازمه من الطرفين انه ليس لواحد منهما بانفراده فسخها ولو تقايلاها معا انفسخت ومعنى جوازها من الطرفين عكسه ومعنى جوازها من طرف العبد ليس انه يملك الفسخ كما في عامل القراض وقد اختلفوا في تفسيره فقال الشيخ في الخلاف ان للعبد الامتناع من اداء ما عليه وتعجيز نفسه وحينئذ سيده بالخيار بين البقاء على العقد والفسخ وقال في المبسوط له امتناع من اداء ما عليه مع القدرة فاذا امتنع تخير سيده وقال في المبسوط ايضا ان الذي يقتضيه مذهبنا ان العبد اذا عجز لم يجبر على الاكتساب وان لم يعجز وكان معه اجبر عليه لمن عليه دين وهو موسر والحوالة العبد وجب على المسارعة اليه فان امتنع اجبر عليه لانه قضاء دين وجب فان عجز عن الاكتساب كان للمولى الفسخ بمجرد العجز وهو قول المصنف وابنه ونجم الدين رحمهم الله قوله وليست عتقا ولا بيعا اقول خلافا لمن يقول هي عتق بعوض ويصح العتق بعوض وبيع

وبيع السيد عبده من نفسه كابي الصلاح فانه جعل الكتابه بيعا للعبد من نفسه ويتبعه ابن ادريس والشيخ وان جوز بيع العبد من نفسه الا انه جعل الكتابه عقدا مستقلا بنفسه ليس بيعا للعبد من نفسه لانها لا بد فيها من اجل وان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابه قوله ولو باعه نفسه بثمن حال او مؤجل لم يصح اقول لان ما في يد العبد لسيده وان كان يكتسبه له فلا يصح شراه نفسه ولا بيع سيده نفسه له وجوز الشيخ في المبسوط صحة ان يبيع السيد عبده من نفسه فان اطلق كان الثمن باطلا ويعتق العبد وولاؤه للامام الا ان يشترط ذلك كالكتابه وان كان الثمن الى اجل كان على ما وقع عليه العقد واستشكله في التحرير والقواعد قال فيه نظر لان الملك نسبه بين المالك والمملوك ولا مغايره بين الـ والملك قوله وتفتقر الى الاجل على راي اقول قال في المبسوط متى كانت بغير اجل كانت باطله وقال ابن ادريس الكتابه تصح حالة وموجلة وليس الاجل شرط في صحتها وقال في القواعد الاقرب جواز الحلول ووجه القرب عموم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولان اشتراط تحديد فيهما على خلاف الاصل فان الاصل الجواز واختاره شيخنا في المبسوط لانه لم ينقل من عهد النبي عم ولا زمن الصحابه مع انهم كانوا احدا عقدها حاله قوله ولو كانت ولي الطفل صح مع الغبطة اقول للشيخ هنا قولان احدهما الجواز مع الغبطه لان الولي موضوع لعمل المصالح وهو اختياره في الخلاف والاخر المنع لان الكتابه شبيهه بالتبرع لانها معامله على ماله بماله قاله في المبسوط والاصح الاول لرواية معوية بن وهب قال اني كاتبتك جاريه لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منها قال لك شرطك قوله ولو كاتب الكافر الى اخره اقول هنا مسايل الاول لو كاتب الذمي عبده الذمي وفيه خلاف مبني على الخلاف في عتقه فكل من قال بصحة عتقه قال بصحة كتابته بل هو اولى والقايلون ببطلان العتق اختلفوا فيه فقال بعضهم ببطلان كتابته لانه عتق بعوض والاكثر على الصحة واختاره المصنف لانه معامله بين السيد وعبده على عوض معلوم وهي نوع معاوضه فتصح من الكافر الثاني على القول بالصحة هل يصح منه كتابة عبده المسلم او يجبر على بيعه ولا يصح كتابته اختار المصنف الاول لان المانع انما هو ثبوت السبيل للكافر على المسلم وهو منتف بالكتابه كما ينتفي بالبيع لانقطاع سلطنته عنه بالكتابه وانما بقي له في ذمته مال ودين والكافر قد يثبت له المال والدين في ذمة المسلم الثاني لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابه ليس فيها اخراج الملك على الفور قالوا الغايه قطع السلطنه وبالكتابه تحصل قلنا نمنع الثانيه لان المكاتب مملوك ولا سبيل اعظم من ملك الرقبه المنهي عنه الثالث اذا كاتب الذمي عبده فاسلم العبد هل يبطل الكتابه اي ترتفع ام لا استشكله في القواعد وهنا وجهان احتمالان مرتبان على الخلاف والفرق بين هذه المسئله

وبين ما اذا ابتدا الكتابه في المسلم فوم الدوام وضعف الابتدا او بالعكس على اختلاف الروايتين
قوله ولو كانت الحربي صح فان قهر السيد عاد ملكه قبل العتق وبعده اقول هذه المسئله
مبنيه على ان الخير المذكور في القران في قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هل المراد به الديانه والامانه
خاصة كما قال المرتضى والشيخ في المبسوط فانه لا يسمي الكافر والمرتد ان كانا موسرين بان فيهما
خيرا ويسمي ذو الايمان خيرا وان لم يكن موسرا او المال والكسب او هما كما قال الشيخ فان كان الاول
فلا يصح كتابه العبد الكافر وان كان الثاني صح واختاره المصنف هنا وقال في القواعد
الاولى البطلان وعلى الثالث لا يصح ايضا وهو اختيار من جوز استعمال اللفظ المشترك في
كلي معنييه واعلم ان الخير ورد في القران بمعنى العمل الصالح وهو يناسب الدين لقوله ومن
يعمل مثقال ذره خيرا يره وبمعنى المال كقوله ان ترك خيرا وانه لحب الخير لشديد وبمعنى الثواب
لقوله والبدن جعلناها لكم من شعاير الله لكم فيها خير فاما ان يجعل مشتركا او للقدر المشترك
او حقيقه في احدها مجاز في الاخر وليس في القران ما يدل على احد الثلثه قوله ويصح كتابه
المرتد لا عن فطره للكافر لا المسلم اقول لو كانت المرتد عبده لم يصح كتابته ان كان عن
فطره لزوال ملكه عنه وعن كل ملك كان له اجماعا منا وكل من يصح كتابه مالك بالفعل فلا
يصح كتابه المرتد عن فطره ولانه محجور عليه شرعا فلا يصح كتابته وان كان عن غير فطره
فهل يزول ملكه عما كان ملكه بالارتداد او بالقول او بالموت او يكون موقوفا او مراعي وهل
يكون محجورا عليه بنفس الرده او بحجر الحاكم منه اقوال فعلى الاول لا يصح كتابته مطلقا وعلى
الثاني يصح كتابته لغير المسلم قبل حجر الحاكم وان قلنا يحجر عليه بنفس الرده بطلت وعلى الثالث
يكون موقوفه فان اسلم السيد تبينا صحه الكتابه وصحه الدفع والعتق وان قتل او مات تبينا
البطلان او مراعاه كسائر تصرفاته فان مات او قتل تبينا بطلانها وان اسلم تبينا صحتها واما
اذا كان العبد مسلما فان قلنا بعدم الاكتفا في الذمي فهنا اولى فلا يصح لوجوب بيعه عليه
وان قلنا بالاكتفا يحتمل هنا الاكتفا ايضا لانه متحرم بالاسلام وكفره غير اصلي فكفره اضعف
ويحتمل عدمه لانه لا يقر على دينه والذمي يقر والمرتد اذا قتل يخرج املاكه عنه والذمي لا يخرج املاكه
عنه اجماعا قوله ويشترط التكليف والاسلام على راي اقول ذكر المصنف انه لو كانت
الحربي صح وهنا قال يشترط اسلام العبد على راي لان في المسئله خلافا ناشيا من تفسير
الخير في الايه والاقرب البطلان للايه لان فيه تسليطا على اهل الدين والايمان والمصنف
جوز في المختلف كتابه الكافر قوله ويجوز ان تكاتب بعضه الى اخره اقول منع الشيخ في
المبسوط وقال اذا كاتب بعض عبده فان كان باقيه حرا صحت الكتابه وان كان مملوكا له

فالصحيح

فالصحيح ان الكتابه باطله لان المقصود بالكتابه وقوع العتق بالادا وهو مفقود هنا لانه لا يمنع ان يصرف
لان السيد يمنعه من التصرف لما فيه من الرق ولا ياخذ من الصدقات واذا اخذ اقتضى ان تقاسمه
السيد عليها وقال بعضهم يصح كما لو كان النصف لغيره وكاتبه باذنه والاول اقوي وان كان
الثاني قويا وقال في الخلاف يصح واختاره المصنف لعموم قوله عم الناس مسلطون على اموالهم
وبانه يصح بيع نصيبه وعتقه والكتابه لا تنفك عنهما ويندفع ما ذكره في المبسوط بالمهاياه ويمنع
مشاركته في سهم المكاتبين من الزكاه لانه انما يدفع الى جز المكاتب قوله ولو كاتب بغير اذن
شريكه صح اقول ومنه قال في الخلاف وقال في المبسوط لا يصح وعلل بما علل به في المسئله المتقدمه
وقال بعضهم اذا اذن الشريك صح لانه اسقط حقه ورضي بالتضرر وهنا ثلث مسايل وهذه المسئله
والسابقه اذا صحت كتابه الشريك على القول به مطلقا او بشرط اذن الشريك فاذن لم تسر
الكتابه الى نصيب الاخر لان السرايه من خواص العتق ولم يحصل قبل الادا فاذن اذا ادي مال
الكتابه وانعتق هل يسري العتق قال الشيخ نعم لعموم الخبر فان المكاتب يعتق وقيل لا لانها عقد
معاوضه اوجب ملك كل من السيد والعبد ملك ما حصل له من العوض فالعتق ليس الى
السيد ولان الكتابه بيع العبد من نفسه فعتق على العبد ففي الحقيقه العتق حصل منه فلم
يسر على السيد وهذا الدليل انما يمشي على مذهب ابي الصلاح وابن ادريس حيث قالا بالمقدمه
الصغرى وعلى قول من يقول انه عتق معلق يسري على السيد لحسيئه يجب التقويم والثالثه
لو كان باقي العبد لسيد المكاتب على القول بالصحه قال الشيخ يسري الي باقيه لانه المعتق فاعل
السبب فاعل المسبب قوله ولو كاتباه الى اخره اقول هذا ظاهر وابن الجنيد وابن البراج قالا
اذا كانت امة بين اثنين عبد لهما مده واحده وغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى الحاكم وقد عجز
لم يرد في الرق حتى يجتمع السيدان وليس بجيد لانه مناف للشرط والوجه ان له رد حصته
في الرق قوله وليس له الدفع الى احدهما بدون اذن الاخر فان دفع كان لهما اقول
هذا قول الشيخ لانه يفضي الى ان ينتفع احدهما بمال شريكه مده بغير حق وقال ابن الجنيد اذا لم
يشرطا عليه ان يكون ادا الكتابه لهما جميعا كان جايزا له دفع حق كل على الانفراد ولا يشركه
الاخر وبه قال ابن البراج والوجه ان يقول ان كان بناه لعقد واحد فالقول ما قاله الشيخ قوله
دينا منجما على راي اقول واختار المصنف في القواعد جوازه حالا لعموم الايه وزياده الشرط
خلاف الاصل بياض قوله بطل ذلك للجهاله فان تعين الاجل بشرط قوله ولو كاتبه على
ان يودي مايه في عشر سنين افتقر الى تعيين محل كل نجم الى اخره اقول قال في المبسوط
فاما اذا قال كاتبتك الى عشر سنين فانه يصح عندنا وان كان اجلا واحدا وعندهم

اعتبر الزيادة لا يصح فاما ان قال تؤدي الي في هذه العشر سنين قالوا لا يصح لانه اجل واحد
ولانه مجهول لانه لا يعرف وقت الادا وهذا غير صحيح عندنا لانا نمنع من حيث كان مجهولا لا من
حيث كان اجلا واحدا وقال في الخلاف اذا كانت الكتابة موجلة صحت باجل واحد وباجلين
بان يقول كاتبتك الى عشر سنين تؤدي ذلك في هذه المدة كان جايزا وقال الشافعي كل ذلك
باطل وقولهم ان وقت الادا مجهول ليس كذلك لانه اذا جعل هذه المدة مدة للادا كانت معلومة
فاي وقت ادى في هذه المدة وهو وقت الادا وقال ابن الجنيد لو قال كاتبتك على ما به تؤديها
في عشر سنين جاز والوجه ما قاله في المبسوط لحصول الجهالة في وقت الادا **قوله** ولا يشترط
اتصال الاجل بالعقد **اقول** وقال في المبسوط يشترط والاصح عدم الاشتراط لوجود شرايط
الصحة وضبط الاجل وارتفاع الصيغة المشتركة **قوله** ولو حبسه لزمه اجرة المثل لتلك المدة **اقول**
اقول وقيل يجب تاجيل مثلها ورجحه في المبسوط وقوي فيه ايضا الاول وهو المعتمد لانه اذا
حبس المكاتب ضمن منافعه لان المنافع انما تضمن بالقيمة ووجه الثاني انه يجب امهال تلك
المدة ولا فيه له بقيمته لمثله وهو حسن **قوله** ولو ضمها مع بيع واجارة صح وقسط العوض
على قدر قيمتها وقت العقد **اقول** مثال ذلك ان يقول له كاتبتك وبعتك هذا الثوب
واجرتك هذا البيت سنة بمئة فيقول مثلا اجارة البيت وثمن الثوب عشرة وبقي مال الكتابة معينا
قوله ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول **اقول** لو دفع المكاتب مال الكتابة قبل حلول النجوم
لم يجب على المولى قبوله على قول اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد لو كان المكاتب مريضا فاراد سيده
اخذ ما في كتابته ووصايا بوصية او اقر بديون عليه لم يكن للسيد الامتناع من الاخذ لان في
امتناعه بطلان اقراره بدين غرمائه وما تقرب به من وصيته عند بعض المسلمين والوجه
الاول لاصالة عدم الوجوب **قوله** ويكفر بالصوم ولو اذن مولاه في العتق فالوجه الجواز **اقول**
المكاتب اذا لزمته كفارة ظهار او جماع في رمضان او قتل او غير ذلك لم يكن له التكفير بالمال لوجهين
انه عبد الثاني انه في حكم المعسر لانه لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريب وله اخذ الزكاة عند حاجته
وكفارة العبد والمعسر الصيام ولو اذن له سيده بالتكفير بالمال كالعتق والاطعام قيل لا يصح
ايضا واختاره ابن ادريس ومال اليه الشيخ لانه كفر بما لا يجب عليه وقال المصنف الوجه الجواز
لانه بمنزلة المتبرع ويصح التبرع باذن المولى ولان المنع لحقه وقد اذن فيه واعلم انه لو امر السيد
لا يلزمه التكفير بالمال لان عليه ضررا فيه لانه قد يفضي الى تفويت حريته لعجزه بسببه ولانه
اذا اذن السيد فيه صارت الكفارة المرتبة مخيرة بالنسبة اليه وسبب الاشتباه على المانع
الاشتراك اللفظي فان قوله كفر بما لم يجب عليه ان اراد الوجوب المعين سلمنا وان اراد الوجوب
المخير

المخير قطعا ولما لم يميز بين الوجهين منع **قوله** ولو ظهر العوض معيبا ورده المولى بطل العتق **اقول**
لان العتق انما استقر باستقرار الادا وقد ارتفع فيرتفع العتق وهذا اختاره في المبسوط لان هذا ليس
بسليم من العيب ومال الكتابة سليم من العيب فينتج من الشكل الثاني هذا ليس بمال الكتابة وليس مراده
ابطال العتق بعد وقوعه بل يريد ظهر ان المكاتب لم يؤد مال الكتابة فظهر ان العتق لم يحصل **قوله**
ولو ابرأه الوارث من نصيبه عتق ولا يقوم عليه **اقول** هنا مسئلتان الاولى لو مات السيد
عن ولدين وارثين فابرا احدهما المكاتب من حصته بري وهل يعتق حصته من المكاتب قال هنا
وفي القواعد نعم لانهما شريكان في نصيب كل واحد مكاتب على قدر رقبته من مال الكتابة وكل
منهما منفرد بحقه لا يتعلق عتق نصيبه بادا مال الكتابة الى غيره والحاصل ان الكتابة بموت
السيد تنزل منزلة مكاتبين والشيخ يقول انه لا يعتق الثانية اذا اعتق نصيبه بالابرا هل
يسري العتق الى باقيه ويقوم عليه قال المصنف هنا وفي القواعد لا لان العتق في الحقيقة للميت
لان الابرا سبب يعد لتاثير عقد الكتابة الذي فيه العتق وهو اختيار الشيخ في المبسوط **قوله**
ويجب الاعانة ان وجبت الزكاة منها **اقول** اختلف الناس في وجوب اعانة المكاتب على السيد
على اقوال الاول الوجوب مطلقا وهو اختيار الشيخ في المبسوط الثاني انها تجب من الزكاة الواجبة
عليه فان لم تجب استحبت الاعانة واختاره في الخلاف والمصنف هنا وفي القواعد الثالث
يستحب لسيده اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج وابن حمزة الرابع قال ابن ادريس
يجب على السيد ان وجبت عليه الزكاة اعانة المكاتب المطلق بشرط عجزه لا المشروط ويتخير في
القدر قلة وكثرة فان لم يجب فكه الامام من سهم الرقاب الخامس تستحب الاعانة مطلقا
المطلق والمشروط من الزكاة وغيرها وهو اختيار المصنف في المختلف وماخذ الاقوال قوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وهنا فوايد الاولى اختلف الفقها في قوله آتوهم هل صيغة
الامر هنا للوجوب او للاستحباب الثانية قوله مال الله هل هو اشارة الى الزكاة او المال مطلقا
لان الكل مال الله الثالثة اطلاق العطى يقتضي التخيير في القلة والكثرة مذهب المصنف في المختلف
الى ان الامر هنا للاستحباب وان مال الله المال مطلقا وذهب الشيخ في المبسوط ان الايتا واجب
وهو ان يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة يستعين به على الادا وقال في الخلاف
يجب ان يعطيه شيئا من زكاته وان لم يجب عليه الزكاة كان ذلك مستحبا واوجبه الشافعي
ولم يفصل واستحبه ابو حنيفة ولم يفصل ويجوز ان يكون قوله وآتوهم من مال الله متوجها الى غير
السيد المكاتب اما الى الناس مطلقا او الى الحكام فيجب ان يعطوا من بيت المال من سهم
المكاتبين **قوله** ولو اشتبه المودي من المكاتبين صبر للتذكر الى اخره **اقول** هنا مسئلتان

الاولى هل تقرع في حياة المولى او يصبر لتتذكر اختار المصنف الثاني لان الانسان قد يتذكر ما نسي
ويتبين له ما استبه عليه وهو اقرب من القرعة ويحتمل القرعة لانه امر مشكل السابقه اذا مات
استعمل القرعة قطعاً فلو ادعى كل منهما علمه حلف على نفي العلم ولو مات حلف الورثة على نفي العلم ايضاً
ولو اقام احد العبدين بينة بالاداء قبلت سواء كان قبل القرعة او بعدها ويظهر فساد القرعة لان
البينة اقوى ويحتمل عتقهما معاً لان الذي اخرجته القرعة حكم بعتقه شرعاً بمقتضى القرعة
المامور باتباعها شرعاً والحر لا يعود رقاً والاخر حكم له بالعتق لقيام البينة بدفع مال الكتابة
فحكم بعتقهما معاً قوله ويجوز بيع مال الكتابة فان اداه عتق والا استرق وان كان
مشروطاً وبيع المشروط بعد العجز والفسخ اقول قال الشيخ في المبسوط لا يصح بيع مال الكتابة وقال
المصنف يصح واحتج الشيخ بانه لم يقبض ونهى عم عن بيع ما لم يقبض وتبعه ابن البراج وقال ابن
الجنيد لا يصح بيع مال الكتابة في المطلق والمشروط وعلل بانه نظير بيع لقاح الفحول قال في الايضاح
والاصح صحة بيعه مطلقاً لان السيد ملكه في ذمة المكاتب فيصح بيعه كساير الديون قالوا هو
غير مستقر لانه معرض للسقوط بعجز المكاتب وكلما هو غير مستقر لا يصح بيعه قلنا المقدمتان
ممنوعتان قوله وليس له ان يقتص من عبد مولاه لو جنى عليه الا باذن المولى اقول
اذا جنى على المكاتب عبد المولى عمداً فاراد المكاتب القصاص فهل للمولى منعه استشكله المصنف
في القواعد ومنشاؤه من انه تصرف يضر المولى ليس بالاكتساب ولا معين على الاكتساب فللمولى
منعه منه ومن انه حق له لعموم الاية وليس للمولى منعه من حقه وقوى الوجه الاول
في المبسوط ومنعه المصنف هنا احكام في الوصية قوله لو قال ضعوا اكثر ما عليه فهو وصية
بازيد من النصف اقول اي من نصف ما عليه من النجوم لان افعل التفضيل يقتضي الزيادة
قال في القواعد لو قال ضعوا عنه اكثر نجومه احتمل الزائد على النصف منها وواحد هو اكثرها
قدراً ووجه الاول ان النجم هو محل القدر المعين فيه من المال واكثر الشيء هو ما جاوز نصفه
فوضع عنه ما جاوز نصف النجوم بمعنى اسقاط ما فيها من مال الكتابة ووجه الثاني ان ما هو
للمال لا للنجوم واكثرها هو المال الذي يزيد على كل واحد كالثلاثة بالنسبة الى الواحد والاثنين
اما لو تساوت صرف الى الاول قطعاً لانه ليس فيها اكثر قال فيها ولو قال ضعوا عنه اكثر نجومه
وضعوا عنه اكثرها اي ضعوا عنه نجماً واحداً اكثر نجومه مالاً او اجلاً قوله ولو قال ومثله
فهو وصية بالجميع وبطلت في الزائد اقول لان الزائد لا يستحقه الموصي فلا تنفذ وصيته به فيبطل
قوله ولو قال ما شاء فان ابقى شيئاً وان قل صح والا فله على راي اقول لو قال ضعوا عنه
ما شاء فان ابقى شيئاً صح لاقتضاء العرف ذلك وان شاء الكل قيل عمل بقوله ان وسع الثلث او اجازت
الورثة

الورثة لان قوله ما شاء عام في الكل وفي البعض واختار شيخنا فاما لو قال ضعوا مما عليه شيئاً فله
ان يبقي بقية لان من هنا للتبعيض قوله ولو قال ضعوا اوسط نجومه ومنها وسط قدراً او عدداً
تعين ولو اجتمعا اقرع ولو فقدا جمع بين بجعل الثاني والثالث من الاربعة اقول اذا قال
ضعوا عنه اوسط نجومه وكان فيها اوسط واحد تعين مثل ان تتساوى قدراً واجلاً وعددها مفرد
كالثلاثة والخمسة والسبعة فالثاني والثالث والرابع اوساط ولو كانت ازواجاً واختلف المقدار كالمائة
والمائتين والثلثماية فالمائتان وسط ولو تساوى القدر واختلف الاجل بان تكون اثنان كل واحد
الى شهر وواحد الى شهرين وواحد الى ثلثة اشهر يعين ما هو الى شهرين ولو اتفقت لها الثلثة في
واحد تعين ولو كان لها وسط قدراً واجلاً وعدداً مختلفة فيه فالاختيار الى الورثة في التعيين فان
الوارث يتخير فيدفع اليه ما شاء سواء كان بحسب مفهومين او بثلاثة لما سبق في كتاب
الوصايا ان الوصية اذا كانت بلفظ يقع على اشياء وقوعاً متساوياً فان الوارث يتخير ما
شاء منها لحصول الامتثال بكل واحد منها وقيل وان قلنا يستعمل القرعة هنا كان قوياً وقال
ابن البراج يستعمل القرعة حتماً والوجه الاول لانه لا قرعة مع النص والضابط ان اذا كان
العدد وتراً فاوسطه واحد وان كان شفعاً كالاربعة او الستة فاوسطه اثنان وبالجملة اما
ان يكون في النجوم وسط بحسب العدد لا غير او بحسب الاجل لا غير او بحسب المقدار لا غير
او يكون فيها وسط بحسب مفهومين منها او ثلثة ثم او لا يكون فالاقسام سبعة والنجم هنا زمان
يحل بانتهائه او ابتدائه قدر معين من مال الكتابة او مال الكتابة كله والوضع بمعنى الاسقاط
قوله ولو عجز الى اخره اقول لو قال ان عجز وفسخت كتابته فقد اوصيت لك برقبته
سواء كانت الوصية لواحد او لاثنين وكذا لو اوصى بما عليه وكذا الوجه لو جمعهما اي اوصى برقبته
وبما عليه جميعاً قوله وبالعكس لو كانت فاسدة اقول اي اذا كانت الكتابة فاسدة
واوصى برقبته صحت الوصية ولو اوصى بمال الكتابة لم يصح لانه لم يستحق في ذمة المكاتب مال
لفساد الكتابة التي بها يستحق المال الفصل الرابع في الاستيلاد قوله ظهر عليه خلقة
ادمي اقول حكى قطب الدين الشيرازي في شرح الكليات ان امراة ولدت ولداً وجهه وجه انسان
وبدنه بشكل حية وكان سبب ذلك ان زوجها كان يجامعها فحال ما انزل رات حية في السقف
فوقهما فخافت لان الولد يجيء على شكل من يلزمه النظر عند الانزال على راي الاطبا وكان
هذا الولد اذا ادمي به في المناسج فافتى الفقهاء بقتله وكان ذلك في تبريز قوله قال
الشيخ وكذا المضغة وفيه نظر اقول منشاؤه اختلاف الاقوال والاقرب عدم الاعتداد بها
لانه ليس بولد حقيقة واحكام الولد على خلاف الاصل فان الاصل نفاذ تصرفات المولى في ملكه

ويحتمل ذلك لان مع صيرورتها ولدا او علقة يحكم بكونها ام ولد من حين الوطي لبطلان التصرف
من حين (خط) وظهور الصورة او التخطيط اما كاشفة او شرطا او سببا والثاني والثالث محالان لان
الشرط والسبب عن المشروط والمسبب فتعين الاول والسبب هو النطفة وهو ضعيف لان ا
قد تفسد ولانه بمجرد النطفة لا يحصل تبعض الاستيلاد واعلم ان هنا مباحث الاول ان الامة
اجمعت على اباحة وطي الامة بملك اليمين لقوله او ما ملكت ايمانهم ولفعل النبي بمارية القبطية ام
ابرهيم وكان في الملل السالفة ايضا (كذلك) لحملة ابرهيم عم فان هاجر ام اسمعيل كانت جارية سرية لابرهيم
الثاني كل مملوكة علقت من مالك حر حين ملكه بحر يلحق به شرعا فهي ام ولد حقيقة شرعية
الثالث يظهر ثبوت الاستيلاد واحكامه بالوطي بوضعها علقة او ما بعدها اجماعا وفيما قبله
قولان اقواهما المنع الرابع يستمر حكم الاستيلاد ما دام الولد حيا الا في حكم الميت قطعا الى
موت الاب او حكمه فتعتق بشرائط وقولنا الا في حكم الميت اشارة الى المرتد وقولنا قطعا اشارة
الى المرتد عن فطرة لخروج المرتد عن غير فطرة الخامس الاستيلاد ينزل منزلة الاستهلاك فاستيلاد
المريض في مرض الموت كاستيلاد الصحيح ولتقدمه على سائر الديون والوصايا **قوله**
وفائدة في الحي العتق **اقول** ليس الفائدة انه اذا جاءت به ميتا فانه ليس له فائدة
بل الفائدة انها تعتق اذا مات سيدها او اراد السيد ان يزوجها ولو كان قد باعها او وهبها
وظهر انها كانت حاملا بطل تصرفه **قوله** وكذا لو ولدها حرا على راي **اقول** كان
يطا امة غيره بشبهة فان الولد يكون حرا قال الشيخ في المبسوط ونصير ام ولد وجزم به في
الخلاف واحتج بان طريقة الاشتقاق تقتضيه والضابط عنده ان يجتمع نسب الولد منه وحريته
وملك امه فاذا اجتمعت الثلاثة حكم بانها ام ولد وعلل بعضهم ان الولد الحاصل من وطي امة
الغير للشبهة ينعقد رقا ثم ينعتق عليه ويتقوم والاستيلاد انما يثبت بانعقاد الولد حرا
قوله ولو وطي المرهونة فحملت فهي ام ولد **اقول** اذا وطي الراهن الجارية المرهونة فاحبلها
فلا شك في ثبوت حكم الاستيلاد بالنسبة الى مولاها بمعنى انه لو سقط الدين قضاء او ابراء وهي
باقية لم يحل بيعها ولا نقلها عن ملكه قطعا اما بالنسبة الى المرتهن فهل يثبت لها حكم الاستيلاد
بحيث يلزم المرتهن بحيث يجعل بدلها رهنا او يوفي المرتهن دينه بالكلية او لا يلزمه احدهما
قال المصنف في القواعد الاقرب التفصيل وهو انه لا يثبت لها حكم الاستيلاد اذا لم يكن غيرها.
وان كان غيرها الزم بجعل غيرها رهنا او فكها وهو قريب من قول الشيخ في مسائل الخلاف
ووجهه انه على تقدير الاعسار ينهى عن بيع امهات الاولاد وحق المرتهن سابق على الاستيلاد
فلا يجوز ابطاله لاصالة البقا فالجمع بين الحقين الزامه بفكها او رهن عوضها وعلى تقدير الاعسار
ان

حق المرتهن سابق ولا سبيل الى استيفا حقه الا منها لاعسار المولى به فيكون الرهن باقيا عملا
... البقا واعلم ان المصنف قال في كتاب الرهن لو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وفي جواز بيعها
...الم ترجيح عن القولين فقال وكذا يجوز بيعها لو كانت رهنا ولم يتردد وهنا قال هي ام ولد
... قال الشيخ في المبسوط لا يبطل الرهن سوا كان موسرا او معسرا وتبعه ابن ادريس رحمه الله
قوله ولا يتحرر ام الولد بالاستيلاد وان كان الولد حيا **اقول** وقال الجمهور يتحرر بنفس
العلوق **قوله** ولا يبوت الولد بل من نصيب ولدها بعد موت مولاها فان قصر سعت **اقول**
اذا مات السيد عتقت من نصيب ولدها واستسعت في الباقي ان قصر النصيب عنه
واختاره الشيخان وابن ادريس وروي انه ان كان لولدها مال ادي بقيته ثمنها منه
ولا دليل على هذه الرواية وقال في المبسوط وان كان لولدها مال ادي بقيه ثمنها منه فان
لم يكن ولدها ما قيل جاز للورثة بيعها وقال ابن الجنيد وانما تعتق عندنا اذا كان لها ولد
...مات سيدها وخلف ما يحققه ولدها نصيب من ميراث ولدها او يستحق بعضها بموت ي
...ثمنها والوجه ما قاله الشيخان فانه لا يجب على القريب شرا قريبه اذا ملك بعضه بغير اختيار
على انه لو كان ولد ولدها حيا احتمل الحاقه بالولد وان كان وارثا مطلقا بان لا يكون لجده
ولد للصلب بمعنى انه ليس لسيدها بيعها واحتمل ان يكون حكم ولد الولد حكم الولد سوا
كان وارثا او لا لصدق اسم الولد عليه ويحتمل عدم الالحاق مطلقا لان الاصل عدم ثبوت
احكام الاستيلاد خرج منه ما اذا كان ولدها لصلبها حيا بالاجماع فيبقى ما عداه ولورود
الروايات الدالة على انه اذا مات ولدها رجعت الى محض الرق **قوله** ولا يجوز بيعها
وعين الا في ثمن رقبتها فتباع فيه اذا لم يكن سواها **اقول** نص ابن الجنيد وابن ادريس
على عدم اشتراط موت الموطي في اشتراط جواز بيع ام الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها سواها
ولا فرق ان يكون السيد حيا او ميتا والشيخان اطلقا القول في جواز بيعها في ثمن رقبتها مع
اعسار الموطي وقال ابن حمزة فان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمته عادت
بولدها رقا وليس بجيد لانه ولد حر قال شيخنا ويوقف والذي في هذه المسئلة قال والاقوى عندي
انه لا يباع ام الولد **قوله** ولو اسلمت ام ولد الذمي بيعت عليه على راي **اقول** هذا قوله
في المبسوط واختاره ابن ادريس للاية **قوله** ووضعت على يد امراة ثقة على راي **اقول**
هذا قوله في الخلاف وقال المصنف في المختلف والوجه عندي انها تستسعى في قيمتها فاذا ادت
القيمة عتقت للنهي عن بيع امهات الاولاد ما دام الولد حيا وابقاؤها في يد المولى لا يجوز وعتقها
وعتقها مجانا اضرار بالمولى وكذا الحيلولة بينه وبينها فتعين ما اخترناه واختاره والدي **قوله**

ولو حبست دفعها المولى ان شا وفكها بالاقل من الارش والقيمه على راى ا قوله الخلاف فيما اذا
فداها هل يفديها باقل الامرين او بارش الجنايه والخلاف هنا كما في جنايه سائر المماليك
والقولان للشيخ **كتاب الايمان** وتوابعها **قوله** اليمين عباره عن تحقيق ما احتمل خلافه
بذكر الله و زينب لا في معرض اللغو والمناشده وليس بجيد لقوله تع لا يواخذكم الله باللغو
في ايمانكم اثبت اليمين مع اللغو ولحو منه اللغو انه لذكر الله في اثنا المحاورة من غير قصد التحقيق
ومثل ان يسبق لسانه الى صيغه اليمين من غير قصد انها يمين والايمان تثبت بالكتاب والسنه
والاجماع للايه ولقوله عم والله لاغزون قريشا ثلثا واجماع المسلمين عليها واليمين اما ان تتعلق
بالماضي او المستقبل والاول الغموس لانها تغمس الحالف في الاثم او في النار وهي من الكبائر ولا تتعلق
بها الكفاره عندنا لانها لا تكفر بل تحقق العذاب والعقاب **قوله** ولا ينعقد الا بالله الى اخره
اقول قال المفيد لا يمين عند آل محمد الا بالله وباسمائه الحسنى ومن حلف بغير اسم من اسماء
الله تع فقد خالف السنه ويمينه باطله لا توجب حنثا ولا كفاره ثم قال ويجوز اليمين بالبراءه من
الله ومن رسوله ومن احد الائمه ومتى حلف بشي من ذلك ثم حنث فان عليه كفاره ظهار وقال
الشيخ في النهايه اليمين المنعقده هي ان يحلف الانسان بالله او بشي من اسمائه اي اسم كان وكل
يمين بغير الله او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له ولا يجوز ان يحلف احد بالبراءه من الله ولا من كتابه
ولا من نبيه ولا من شريعه نبيه ولا من احد من احد الائمه ثم قال في باب الكفارات ومن
حلف بالبراءه من الله او من رسوله او من احد الائمه كان عليه كفاره ظهار فان لم يقدر
فكفاره يمين وتبعه ابن البراج وسلار وقال ابو الصلاح اذا حلف بالبراءه كان ماثوما ويجب
عليه كفاره ظهار وقال ابن حمزه اذا حلف بالبراءه لم يكن يمينا فان كذب اثم ولزمه كفاره النذر
وقال ابن ادريس رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في مبسوطه وقال اذا قال انا يهودي او نصراني
او مجوسي او بريت من الله او من القران او من الاسلام لا فعلت كذا ثم فعل لم يكن يمينا
ولا يحنث بخلافه ولا يلزمه كفاره وفيه خلاف ورجع اصحابنا في مسائل خلافه قال المصنف
والمعتمد لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث وجب عليه اطعام عشره مساكين
لكل مسكين مد ويستغفر الله لروايه الصفار عن ابي محمد العسكري **قوله** ولا بحق الله **اقول**
اذا قال وحق الله لا فعلت هل ينعقد يمينا ام لا قال في الخلاف لا وفي المبسوط نعم واختار المصنف
ونجم الدين وابن ادريس وهم الثلاثه المحققون ما اختاره في الخلاف لانه حلف بحقه لانه
احتج من قال نعم بانها يمين عرفا فان حق صفه عامه فاذا اضيفت الى الله اختصت به
لان الاضافه تفيد الاختصاص فكانت يمينا قال شيخنا في الايضاح والحق اختيار المصنف في
المختلف

المختلف وهو ان قصد الحالف الحلف بالله كانت يمينا والا فلا قال الشيخ ويصح من الكافر
في الخلاف اذا قال الله بالجر من غير حرف قسم لا يكون يمينا وتبعه ابن ادريس وقال في
المبسوط اذا قال الله لا فعلن فان اطلق او لم يرد يمينا لم يكن يمينا عندنا فان اليمين يحتاج الى
نيه وعندي لان حرف القسم ليس فيه وهذا يدل بمفهومه على انه لو قصد اليمين كان يمينا
وهو المعتمد **قوله** وينعقد من الكافر **اقول** قال الشيخ في المبسوط الكافر يصح يمينه بالله
في حال كفره فان حنث فعليه الكفاره وقال بعضهم لا ينعقد يمينه بالله ولا يجب عليه الكفاره
ولا يصح منه التكفير والاقوى عندي الاول الا انه لا يصح منه الكفاره في حال كفره لانها
تحتاج الى نيه القربه وهي لا تصح من كافر لانه غير عارف بالله وقال في الخلاف لا ينعقد
يمين الكافر بالله ولا يجب عليه الكفاره بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وبه قال ابو حنيفه
وقال الشافعي ينعقد يمينه ويلزمه الكفاره بحنثه وقال ابن البراج يصح يمينه ولا يصح منه
الكفاره وقال ابن ادريس لا ينعقد يمين الكافر ولا يجب عليه الكفاره بالحنث ولا يصح
منه التكفير قال في المختلف والمعتمد ان نقول ان كان الكفر باعتبار جهله بالله اما بان
يجحد الرب او يشبهه بغيره كالمجوس فهذا لا ينعقد يمينه لانه حلف بغير الله وان كان
باعتبار جحد نبوه او فريضه معلومه الثبوت من دين الاسلام انعقدت يمينه
بالله لوجود المقتضي لانعقادها وهو الحلف بالله من عارف به عاقل لا ولايه لاحد عليه
واذا اسلم بعد الحنث سقطت الكفاره عنه **قوله** ولو حلف ليدخلن ان شا زيد فقد
علق عقد اليمين على المشيه فان شا انعقدت الى اخره **اقول** قال المصنف في القواعد وهو قول الشيخ
في المبسوط لو قال والله لا اشرب الا ان يشا زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان توجد مشيه
زيد فان شا فله الشرب وان لم يشا لم يشرب ولو جهلت مشيته لغيبه او موت او جنون لم يشرب
وان شرب حنث لانه منع نفسه الا ان توجد المشيه وليس له الشرب قبل وجودها ولو قال والله
لاشربن الا ان يشا زيد فقد الزم نفسه الشرب الا ان يشا زيد ان لا يشرب فان شرب
قبل مشيه زيد وان قال زيد قد شيت ان لا تشرب انحلت اليمين لانها معلقه لعدم مشيته
لترك الشرب ولم تعدم فلم يوجد شرطها وان قال زيد قد شيت ان تشرب او ما شيت ان
تشرب لم ينحل لان هذه المشيه غير المستثناه فان خفيت مشيته لزمه الشرب لانه علق الشرب
بعدم المشيه وهي معدومه بحكم الاصل والشيخ قال لو حلف ليدخلن الدار الى اخره كما في الارشاد
وبالجمله اذا حلف لا يدخل الدار الا ان يشا زيد انعقد اليمين على الدخول وثبت التخلص
عنها اما بنقيض بالدخول وهو برو وبان يشا زيد ان لا يدخل وهو يقتضي ضد اليمين وبطلانها

ان وقعت المشيه قبل فعل المحلوف عليه وان وقعت بعده لم يكن للمشيه حكم لانه ليس بيمين
لبطلان اليمين بمجرد مشيه زيد ان لا يدخل وان جهل الامران تثبت اليمين منعقده تحمل الشيخ
قوله الا ان يشا زيد علي مشيه زيد عدم الدخول لان الاستثنا والمستثني منه متنافيان
في الاثبات والنفي فلما كان زيد هنا متعلق اليمين في الاثبات كان متعلق الاستثنا النفي
قال في القواعد والتحقيق انه ان اراد بقوله الا ان يشا زيد ان لا ادخل فله ادخل فالحكم
كما ذكره الشيخ فان قصد الا ان يشا زيد ان ادخل فله ادخل فالحكم بضد ما تقدم اي
ان شا زيد دخوله ابطل اليمين وان شا عدمه او جهل الامران تثبت اليمين منعقده بترك
الدخول وحنث بتركه قوله ولا ينعقد على الماضي نفيا او اثباتا اقول مثل ان يقول
والله ما فعلت يوم الخميس ويكون يوم فعل او فعلته ويكون ما فعل فهذه اليمين لا يجب بها
كفارة وتسمي الغموس وقد تقدم ذكرها المطلب الثاني فيما يقع له الحنث قوله ولو حلف
لا ابنيت فاستاجر البنا او امره حنث علي راي للعرف الي اخره اقول اطلاق الفعل على
المباشر هنا حقيقة لغويه وقيل مجاز لغوي لكن المجاز اكثر استعمالا عرفا فصار ارجح واغلب
ويتبادر الي ذهن السامع وقد اختلف الاصوليون والفقها في هذه المسله وكذا لو حلف لا
يشتري او لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل او لا ضربت وهو سلطان فامر به ففي الحنث اشكال
نشا من معارضه العرف والوضع ولعل الاقرب هنا متابعه العرف لان الوضع اللغوي في
الشرا والتزويج والبنا والضرب وان كان حقيقة في المباشر ومجازا في الامر الا ان المجاز
قد صار بالنسبه الي العرف ارجح واغلب ويتبادر الي فهم السامع العارف بذلك العرف
فيحمل مطلق اللفظ عليه حمله فالشيخ في الخلاف فانه قال اذا قال الخليفه او الملك والله لا
ضربت عبدي ثم امر بضربه فضرب لم يحنث وكذا لو قال والله لا تزوجت ولا بعت فوكل فيهما
لم يحنث وتبعه ابن ادريس فانه قال لا يحنث قال في القواعد ولو اطلق لفظا وله وضع عرفي
ولغوي ولم يقصد احدهما بعينه ففي حمله علي العرفي او اللغوي اشكال اقربه الاول ووجه
الاشكال تعارض الحقيقتين فيحتملهما والاقرب ان العرف طاري فهو كالناسخ للوضع للوضع
الاول وحمل اللفظ علي الناسخ اولي من حكمه حمله علي المنسوخ قوله ولو حلف لا باع خمرا فباع
حنث ان قصد الصوره والا فله اقول كلما يصح عليه عقد واذا حلف علي ذلك العقد واطلق
اثباتا او نفيا فانا نحمله علي العقد الصحيح لانه حقيقة فيه واللفظ انما يحمل علي الحقيقه وكلما
لا يصح عقد عليه كالخمر والخنزير فلا ينعقد يمينه في الاثبات كقوله والله لا بيعن الخمر فانه لا
ينعقد لانه حلف علي المحال كالجمع بين المتنافيين او النفي كقوله والله لا ابيع خمرا فينصرف
الي

اي صورة الايجاب والقبول او لو قصد الصحيح لم يحنث

الي الصوره فان الشارع نهي عن بيعه وحمله علي الصحيح نهي عن المحال وصدوره من الشارع محال
ولان اليمين علي ترك البيع هذر فيحمل هنا علي الصوره قوله ولو حلف لا يهب فتبل يبر بالوقف
والصدقه والهديه والنحله والعمري اقول قال الشيخ في الخلاف اذا حلف لا وهبت له
فان الهبه عباره عن كل عين يملكه اياها متبرعا بغير عوض فان وقف او اهدى له او نحله
او اعمره او تصدق عليه صدقه تطوع حنث قال ابن البراج وابن ادريس قوله الهبه عباره عن كل
عين يملكه اياها متبرعا بغير عوض غير واضح لان الوقف كذلك ولا يسمي هبة بلا خلاف وصدقه التطوع
عندنا لا تسمي هبة لان صدقة التطوع بعد القبض لا يجوز الرجوع فيها والهبه يجوز الرجوع فيها
فلا يحنث بصدقه التطوع لانه ما وهب وقال المصنف في المختلف والمعتمد ما قاله الشيخ لان
الوقف علي تقدير انتقاله الي الموقوف عليه والصدقه المتطوع بها يندرجان تحت اسم الهبه
وحدها فيكونان نوعين منها وادعاه الاجماع علي خلافه غلط وحجته بان الصدقه لازمه والهبه
غير لازمه ينتقض بهبه ذي الرحم فانها لازمه والهبه غير لازمه فلا تكون هبه ذي الرحم هبة قوله
ولو حلف علي ما اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بهبه او صلح او شفعه او رجع اليه بالاقاله او رد عيب
او قسمه اقول لان هذه الصور كلها ليست ببيع ولا شري ويحنث بالبيع سلما ونسيئة قوله
ولو خلط ما اشتراه زيد بغيره حنث باكل ما يعلم دخوله ما اشتراه زيد فيه اقول لو اشتري
زيد طعاما في صفقته بانفراده واشتري عمر طعاما اخر بانفراده ثم اختلطا فاكل منه الحالف
قال في الخلاف فيها ثلثه اوجه قال الاصطخري ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان
زاد علي النصف حنث لانه لا يقطع علي انه اكل من طعام انفرد زيد بشرايه حتي يزيد علي
النصف وقال ابن ابي هريره لا يحنث وان اكله كله وقال ابو اسحق ان اكل حبه او حبتين
ونحوهما لم يحنث وان اكل كفا منه حنث والاقوي الاول لاصاله البراه واستدل في المبسوط
علي الثاني منها بانه اذا اختلط فليس هناك حبه يشار اليها انها من شرا زيد او عمرو فهو
كما لو اشترياه معا وعلي الثالث انهما اذا اختلطا نعلم قطعا انه اكل منهما فقد اكل من طعام انفرد
زيد بشرايه ثم قال والاول اقوي قال في المختلف الوجه ان نقول ان كان الطعام مايعا
كاللبن والعسل او ما يشبه الممتزج كالدقيق فاي شي اكل منه نعلم ان منه اجزا مما اشتراه زيد
وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتي ياكل ازيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال
في المتميز وانتفايه عن الممتزج قوله ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو وان اقتسماه اقول هنا
مسلتان آ اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه زيد وعمرو معا دفعه واحده
لم يحنث لان اطلاق الفعل في العرف يقتضي الانفراد به وليس وهو قول ابن ادريس الشيخ في

الحلاف ونردد في المبسوط والاول قوي لان جز الفاعل لا يكون فاعلاً ب اذا اقتسماه فاكل ما حصل لزيد هل يحنث ام لا استشكله في القواعد ومنشاوه من ان القسمه تميز ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فصدق على ما حصل لكل واحد انه اشتراه ومن حيث ان الذي اشتراه غير معين وما حصل له القسمه معين فهلا ليس هو الذي اشتراه بعينه فان القدر الحاصل بالقسمه لم يشتره زيد بانفراده فلا يصدق مسمي ما حلف عليه واختاره في المحلف ونقله في الخلاف عن الشافعي ونقل الحنث عن ابي حنيفه ولم يرجح احد القولين وهو يدل على تردده ايضاً قوله ولو توكل حنث اقول لان البيع والشرا والتزويج حقيقه في العقود شرعاً والمباشر للعقل فاعل حقيقه فيلزم الحنث لو توكل ويحتمل عدمه لصحه نفيه عنه عرفاً فانه يصح قوله ما اشتريت ولا تزوجت بل اشترى زيد وانا وكلته وهو ضعيف لانه لا يصح عرفاً ان تقول ما اشتريت انا بل وكيلي الثاني قوله ولو حلف لا شربت ما الكوز الي اخره اقول لان ما الكوز يمكن ان يشربه وما النهر لا يمكنه شربه كله لكثرته وللتجدد واختلاط المتجدد بغيره وبالعكس في المسله الثانيه قوله ولو حلف لا اكل الراس لم يحنث براس الطير والسمك الي اخره اقول قال الشيخ لا يحنث الا برووس النعم دون غيرها اذا ثبت عرف يقتضي اطلاق الراس عليه حقيقه ولو خص في بلد عم في الكل بشرط علم الحالف بالعرف ولا يحنث من لم يعرف العرف وقال في الخلاف يحنث باكل رووس الابل والبقر والغنم دون الطيور والعصافير والجراد والحيتان واختاره ابن ادريس وقال في المختلف ان نوي الحالف معني صرف اليه والا ان كان هناك عرف خاص يعهده الحالف وينصرف اطلاق لفظه اليه حمل عليه والا حمل على الحقيقه اللغويه قوله ولا يحنث في البيض ببيض السمك والعصفور ويحنث ببيض النعام اقول قال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه يحنث باكل جميع ما يطلق عليه اسم البيض لان اسم البيض يقع حقيقه على جميع ذلك والايمان عندنا تتعلق بحقايق الاسما ومخارج الاسما والانفعال ولا يرجع الي المعاني والمقاصد تخريجات المخالفين وقياساتهم فاذا كان البيض يطلق على بيض السمك حقيقه وجب ان يتعلق به الايمان ويطلق عليه والاحتياط ايضاً يقتضيه وقال المصنف في المختلف والمعتمد في ذلك ان نقول ان كان عرف الحالف يقتضي صرف اطلاق البيض الي ما يعم الجميع انصرف اليه جمعاً بين الحقيقه اللغويه والعرفيه وان كان لا يطلق الا على نوع خاص انصرف اليه عملاً بالحقيقه العرفيه عند التعارض بينهما والتفصيل حسن قوله ولا يحنث في اللحم بالشحم بل بالسمين اقول لان السمين لحم وزياده وعند الاطبا يتخلل السمين في اللحم وكذا الغدد ايضاً ولا يحنث في الشحم باللحم قوله وفي الالية والسنام اشكال اقول لو حلف لا ياكل لحماً فهل

فهل يحنث باكل الالية والسنام استشكله المصنف من حيث ان الالية والسنام غير اللحم لوناً ومزاجاً وقواماً واسماً وحقيقه وطعماً ومن حيث انه تصدق عليها انها لحم والامور المذكوره عوارض فان الحمره والبياض والطعم مثلا اعراض ولا يلزم من الاختلاف بالاعراض الاختلاف بالحقيقه نعم يمكن ان يقال انه يحنث وان اشتركا بالحقيقه واذا حلف لا ياكل شحماً فهل يحنث باكل شحم الظهر ام لا قال في المبسوط والخلاف لا يحنث قال لان اسم الشحم يختص بما يكون في الجوف وقال ابن ادريس يحنث لان الشحم غير اللحم من اي موضع كان سواء كان شحم الالية او الظهر او البطن بغير خلاف بين اهل اللسان واستشكله في القواعد من حيث تعارض ما استدل به الشيخ وابن ادريس وقوي في المختلف قول ابن ادريس وهو المعتمد قال الشيخ في المبسوط اذا حلف لا ياكل لحماً لا يحنث باكل لحم الحيتان وقال بعضهم يحنث والاول اقوي وقال في الخلاف يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه قال تعالى لتأكلوا منه لحماً طرياً وقال من قال لا ياكلون لحماً طرياً وقال ابن ادريس ما ذكره في المبسوط قوي وفي الخلاف اقوي لله به لان عرف الشرع اذا طرا على عرف العاده كان الحكم لعرف الشرع والمعتمد البنا على العرف قوله ولا يحنث بالامعاء والكبد والكرش بل بالقلب على اشكال اقول قال الاطبا الكبد كلحم جامد وانما قالوا كاللحم ولم يقولوا انه لحم لان لونه وقوامه مثل اللحم لان اللحم لا بد من مداخله شظايا الاعصاب فيه والكبد ليست كذلك واما القلب فانه عند الاطبا لحم بلا خلاف واستشكله المصنف ومنشا الاشكال اختلاف الاصحاب فيه ومن حيث ان العرف والعاده لا يطلق على القلب انه لحم ومن حيث انه في الحقيقه لحم فيحنث قال في المبسوط والخلاف اذا حلف لا ياكل لحماً فاكل قلباً لا يحنث لان اسم اللحم لا يقع عليه وقال ابن ادريس الاولي انه يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه حقيقه وقال المصنف ان كان اسم اللحم يطلق عليه حقيقه او عرفاً حمل عليه والا فلا قوله وفي العكس اشكال اقول هو انه اذا حلف ان لا ياكل سمناً فاكل زبداً ومنشا الاشكال انه ما يطلق عليه انه اذا اكل زبداً انه اكل سمناً ومن حيث ان الزبد هو اصل السمن بل هو هو الا بتغير صعر فيه قوله بل بالعكس اي لو حلف على السمن فانه لو اكل غير السمن من جميع الادهان لم يحنث اما لو حلف انه لا ياكل دهناً فاكل سمناً حنث لانه يحنث باكل جميع الادهان ومن جملتها السمن قوله والبطيخ على اشكال اقول منشاوه اختلاف الاصحاب ومبني هذه المسله ان البطيخ هل يسمي فاكهه حقيقه ام لا قال في المبسوط نعم لان له نضجاً كنضج الرطب ويحلو اذا نضج كالعنب والرطب ولانه تصدق اسم الفاكهه عليه عرفاً وقيل هو من الخضروات فلا يكون فاكهه ولانه ورد في التفسير بعض وجوه قوله تعالى انكم طعاماً اكابته البطيخ فلم يسمه فاكهه وقد

نقل عن الحسن بن علي عليهما السلام انه قال سمعت جدي يقول انه شجرة الارض والله لا غايبة فيه
وانه طعام وادام وفاكهه وشموم وغسول فسماه تاره طعاما واخرى فاكهة فانه في النصب
عند آدم والحق انه يرجع الى اهل اللغه والعرف فان صدق عليه اسم الفاكهه حقيقة
في اللغه او العرف حنث باكله والا فلا **قوله** ولو حلف لياكلنه غدا فاكله اليوم او
لزمه الكفاره معجلا **اقول** لا شك ان اكله في الغد بر وان اخره الى بعد الغد حنث
والكلام في اكله او اتلافه قبل الغد اختيارا فجزم صاحب الشرايع رحمه الله فيه بوجوب
الكفاره لتحقق المخالفه ويلزمه التكفير معجلا والمصنف قال في القواعد فيه اشكال ينشأ
من اليمين هل يقتضي تحريم الاتلاف قبل مجيء الغد واخراجه عن ملكه اولا فان قلنا بالاول
فقد فعل شيئا حرمته اليمين ولا نعني بالحنث الا ذلك فتجب الكفاره وان قلنا بالثاني
لم يحنث لانه انما يجب على الفعل غدا او لم يحضر فلم يتحقق الحنث اليوم لجواز موته قبل الغد
ووجه الاول عموم الايات الداله على وجوب الوفا باليمين ولا يمكن الا بالابقا وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب ولان فيه احترازا عن الضرر المظنون فيجب ووجه الثاني ان الاصل عدم الوجوب
ولان اليمين جعلت للغد سبب الوجوب ولم يتحقق بعد فلم يتحقق المسبب قال في الايضاح
والحق عدم وجوب الكفاره ان مات قبل مجيء الغد وان بقي قادرا على الاكل لو كان موجودا تجب
الكفاره ولا اشكال فيه **قوله** ولو قال لا شربت لك ماء من عطش ففي صرفه الى العرف
والحقيقه اشكال **اقول** قال في المبسوط اذا قال والله لا شربت لك ماء من عطش عقيب تعديد
انعامه عليه بقوله احسنت اليك او وهبتك كذا او اعطيتك كذا تعلق الحكم بشرب مائه من
عطش فان انتفع بغير الماء من ماله فاكل طعامه ولبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث لانه انما نقل
الى مخرج اليمين وحنث صاحبها وبتر على مخرجها دون اسبابها قال بعضهم يحنث بكل حال
والاول اقوى لان الاصل براءه الذمه والثاني قوي لفحوى الخطاب وهذا يدل على تردده في
الوجهين استشكله المصنف والوجه المصير الى العرف **قوله** فلو حلف عليه لم يحنث بصعود
السطح **اقول** قوى الشيخ في المبسوط عدم الحنث بكل حال ونقل قولين احدهما يحنث بكل حال
والاخر ان كان محجرا عليه حنث والا فلا واحتج بان اليمين تتبع العرف ولا يصدق عليه انه دخل
الدار ولان موضعه السطح وهو نهاية الجسم فيكون خارجا عنه وهذه المسئله مبنيه على مقدمتين
الاولى ان السطح هل هو جزء من الدار او لا قيل لا لانه نهاية الدار وخارجها وقيل هو جزء لانه لا
يتحقق مفهوم اسمها الا به والجزء ما يكون الماهيه به هي هي فعلى الاول لا يحنث وعلى الثاني يتوقف
على معنى الدخول فقيل انه يدخل في جزء من الدار كيف كان فعلى هذا يحنث على كل حال
وقيل

وقيل ان يدخل في جزء محيط به جدار الدار ومنه نشأ التفصيل وقيل الدخول هو ان يحيط به
السطح الباطن من السور المحيط بالدار فعلى هذا لا يحنث قال في القواعد فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف
في سطح المسجد ولا تتعلق الحرمه به على اشكال ومنشأ الاشكال الشك في كونه من المسجد اولا ولقايل
ان يقول لا يلزم من عدم صدق اسم الدخول عليه عدم كون السطح من المسجد لان اليمين
تتبع العرف ولا يسمى في العرف داخلا الا اذا كان في جوف الدار فلا يلزم مثله اذا كان في
بعض اجزايها **قوله** ويحنث بالدهليز **اقول** قال في المبسوط اذا حلف لا يدخل بيتا لم يحنث
بالدهليز لانه بني للدخول منه الى الدار والاستطراق لا للايواء والسكنى وذلك ينافي صدق
الدار وقال بعضهم يحنث والاول اقوى قال في المختلف والوجه الحوالة على العرف **قوله** ولو
حلف على الخروج لم يبر بالصعود **اقول** لو حلف ليخرجن فصعد السطح استشكله في القواعد
ومنشأه من حيث انه لا يعد خارجا حتى يفارق السطح عرفا ويمكن ان لا يعد داخله ولا خارجا
لان بينهما واسطه كما ان من دخل ببعض بدنه وخرج ببعضه لا يحنث وهو في بين الدخول والخروج
ومن انه يصدق انه ليس في الدار وهذه المسئله كما تقدم في الدخول **قوله** ويحنث على عدم
دخول البيت بيت الشعر والخيمه وشبهه ان كان بدويا او معتادا سكناه **اقول** قال في الخلاف
يحنث لقوله وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا وقال في المبسوط قال قوم يحنث بذلك على كل
حال وقال قوم ان كان بدويا لا يعرف بيوت الحاضره فدخلها لم يحنث وان كان قرويا لا
يعرف بيوت الباديه فدخلها لم يحنث والذي يقوى في نفسي انه يرجع الى العاده فان كان
بدويا حنث سوآء دخل بيت الباديه او الحاضره وبالعكس وتبعه ابن البراج وقال ابن البراج يحنث
بالطلق وقال في المختلف مبنى الايمان على المقاصد والعرف العامي او اللغوي فان كان
الحالف يقصد بيتا من هذه البيوت انصرفت اليمين اليه لانه المحلوف عليه دون غيره وان
يقصد بيتا في عرفه انطلق الى عرفه مهما سمي بيتا في عرفه انصرف اليه وان قصد ما يسمى بيتا
عند الجميع **قوله** ولا يحنث بالكعبه والحمام **اقول** قال في المبسوط اذا حلف لا يدخل بيتا
فان دخل الكعبه او المسجد او البيعه او الكنيسه لم يحنث عند قوم لان البيت اذا اطلق تناول
ما بني للايواء والسكنى وهذه بنيت للعباده والصلاة وعلى هذا اذا دخل الحمام لا يحنث لانه
بني للاغتسال والتنظيف ونقله ابن ادريس قولا للشيخ في المبسوط وقال انه يحنث لان الله
سماه بيتا بعرف الشرع يسمى بيتا وان كان في عرف الاستعمال والعاده لا يسمى بيتا فاذا طرأ عرف
الشرع على عرف اللغه والاستعمال كان الحكم والمرجع اليه دون العرفين **قوله** وكذا ان
اخرج اهله ولبث وبتر لو خرج وترك اهله **اقول** قال في الخلاف اذا كان في الدار فحلف

لا سكنت هذه الدار وانتقل بنفسه بر في يمينه وان لم ينقل المال والعيال وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة السكنى بنفسه وبالعيال وبالمال معًا دليلنا انه اضاف السكنى الى نفسه فلما خرج منها خرج
من ان يكون ساكنا فيها ومن ادعى ان يكون ماله وعياله سكنى فعليه الدلالة والاصل برآة الذمة
وايضًا قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتًا غير مسكونة فيها متاع لكم فاخبر ان من ترك
المتاع وخرج منها يقال غير مسكونة وقال تعالى ربنا اني اسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع وفيه
دليلان احدهما انه اسكن زوجته وولده في المكان فقال اسكنتهم وان لم يكن ساكنًا معهم
والثاني قال اسكنت ولم يسكن هو معهم فثبت انه ساكن في مكان اخر وان ولده وعياله في غيره
والاول اوضح وقال في المبسوطات اقام عقيب يمينه للسكنى بل لنقل الرحل والعيال والمال قال
بعضهم يحنث وقال اخرون لا يحنث وبناه على اصله ان السكنى ما كان بالبدن والمال والعيال معًا
فاذا اقام للنقل لم يكن ساكنًا وهو الذي يقوى في نفسي ثم قال فيه السكنى بالبدن دون المال
والعيال فمن سكن ببدنه حنث وان نقل العيال والمال وان انتقل بنفسه بر في يمينه وان لم ينقل العيال
والمال وقال اخرون ببدنه وبالعيال والمال قال والاقوى الاول وهذا يدل على تردده
والوجه ان الاعتبار في السكنى بالبدن لا غير **قوله** ولو انتهض لنقل المتاع كالمعتاد فاشكال
اقول منشأوه من حيث ان السكنى هل هي بنفسه او بنفسه وعياله وماله وقد تقدم البحث
فيه والاقرب في الطيب المغاير **اقول** لان قول القائل طيب حقيقة في الابتدآء مجاز
في الاستدامة واللفظ عند اطلاقه انما يحمل على الحقيقة دون المجاز فاذا قال والله لا اتطيب
لم يحنث باستدامة الطيب وهو اختيار الشيخ في المبسوط ولان قوله اتطيب فعل مضارع لا
يصدق على الاستدامة وقيل ان امكنه نزعه نزعه واجبًا وان لم يمكنه ولبس عليه بالاستدامة
كفارة **قوله** ولا بيت الذي غصبه على اشكال **اقول** منشأوه من حيث ان الاضافة
تصدق بادنى ملابسة وان المسكن هو موضع السكنى ولا شرط في اطلاقه عليه حقيقة كونه
حقًا لان هذا حكم يتعلق به التحليل والتحريم والضمان وعدمه واليمين انما يتعلق بالاسم لا بالحكم
ومن حيث ان اليمين تابعة للحقيقة العرفية والاضافة هنا اما اضافة الملك او الاستحقاق
عرفًا وكلاهما منتفيان وكذا **قوله** وكذا لا دخلت دار زيد هذه على اشكال **اقول**
قال في الخلاف اذا حلف لا دخلت دار زيد هذه او كلمت عبد زيد هذا او لا كلمت زوجته
لم يتعلق اليمين بغير ما علق اليمين به فان دخلها وملكها لزيد حنث اجماعًا وان زال ملكه عنها
فدخلها بعد ذلك لم يحنث اجمعًا عندنا لاصالة البراءة وايضًا لا يقال دخل دار زيد واليمين
متعلقة بالاسم وقال في المبسوط يحنث عند بعضهم وقال بعضهم لم يحنث وهذا الذي يدل عليه

اخبارنا

اخبارنا والاول اقوى وقوى في موضع اخر منه الثاني وقال ابن البراج يحنث مطلقا واعلم ان
اليمين المتعلقة على صفة في موضع كلي يستمر باستمرارها ويزول بزوالها كما اذا حلف لا يدخل دارًا لزيد
ولا يكلم مملوكًا له فباع زيد الدار او وهبها او العبد او عتقه لم يحنث بالدخول والكلام ولو حلف
على العين كما لو قال لا دخلت هذه الدار وهي لزيد ولم يذكر اضافتها الى زيد حنث بدخولها سوآء
بقيت على ملك زيد خرجت عن ملكه ولو جمع بين العين والاضافة كقوله لا دخلت دار زيد هذه
قيل تغلب الاشارة ولا تعتبر الاضافة لانها للتعريف وقيل انما علق على مجموع امرين الوصف والاشارة
والمجموع ينتفي بانتفآء احد اجزآيه فنقول اذا دخل الدار وهي ملك زيد حنث باجماع المسلمين وان
خرجت الدار عنه فدخل فيها فيه الخلاف فعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا يحنث ومن الوجهين
وقع الاشكال والاول اقوى **قوله** ولو اشار الى سخلة وقال لا اكلت لحم هذه الفرخ حنث
بلحمها تغليبًا للاشارة **اقول** لو اجتمعت الاشارة والوصف ثم زال الوصف كقوله والله لا كلمت
هذا العبد ثم زال وصف العبودية عنه بالعتق او لا اكلت لحم هذه السخلة فزال وصفها
عن كونها سخلة بان كبرت وصارت بقرة فالاقوى تغليب الاشارة عنده وفيه نظر من حيث
انه تلفظ بالسخلة فلا يحنث لانها بقرة ومن حيث انه اشار اليها فيحنث قيل كل صغير تسمى
سخلة سوآء كانت بنت بقرة او ناقة او ضان او ماعز واما الذكر فلا يسمى سخلة **قوله** ولو
حلف لا دخلت دارًا فصارت براحًا لم يحنث **اقول** لو قال والله لا دخلت دارًا فانهدمت
وصارت براحًا لم يحنث لزوال الوصف اما لو قال والله لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت
براحًا فانه يحتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع الى الاشارة او الوصف **قوله** ولو
قال لا دخلت هذه الدار حنث **اقول** واستشكله في القواعد لتعارض الوصف والاشارة
فبعضهم غلب الوصف لان اليمين تعلقت بالمجموع وهو يزول بزوال جزئه لانه لو لم يكن له مدخل
لكان ذكره هذرًا وبعضهم غلب الاشارة ولهذا اذا قال لا اكلت هذه الحنطة فطبخت او خبزت
يحنث باكلها والشيخ قال لا يحنث وصاحب الشرايع استشكله من حيث تعلق اليمين بالعين
فلا اعتبار بالوصف ويقال دار بني فلان لصحاري ليس بها عمارة واذا بقي الاسم المتعلق عليه
حقيقة حنث بدخولها ويحتمل عدمه لان التعيين في الدار توجه الى شيئين جميعًا حقيقة
الاسم واطلاق اسم الدار على عرصة العرصة بعد خرابها مجاز واللفظ انما يحمل على الحقيقة
دون المجاز **قوله** ولا يحنث على الدخول بنزول السطح **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا
حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئًا منها او غرفة حنث سوآء دخل من الباب
او نزل من السطح لانه يطلق عليه انه دخلها وفيه نظر لان الدخول عرفا انما يكون

قال في القواعد كهذه السخلة وهذا الفرخ بخطه

من الباب لا من السطح **قوله** ولو حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث الا ان قلنا انه يملك بالتمليك
اقول اما على قول من يقول العبد يملك مطلقا كثير دمنا ومالك فانه يحنث حتما وكذا على قول من
يقول انه يملك بالتمليك كالشيخ في النهاية وعلى قول من يقول لا يملك مطلقا لم يحنث وهو ظاهر لانه
عنده قد علق اليمين على المحال وقال المصنف في القواعد انما يحنث بما يملكه بعد العتق يعني اذا
اعتق العبد فملك دابة فركبها الحالف حنث وفيه نظر لانه لم يتحقق متعلق اليمين لانه انما
ركب دابة حر حينئذ لا عبد **قوله** ولو حلف لا ركبت سرج دابة حنث **اقول** مثل
البرذعة والرحل والجل والقتب الا ان يكون في موضع يستعملون سروج الخيل على البهائم
فيحنث والا فلا بخلاف العبد لان العبد لو نسب اليه شي فانه لا يحنث مثل الغانم والخاتم
بما هو منسوب اليها بخلاف العبد **قوله** ويحنث في لبس الثوب لو اتزر بقميص او ارتدى
به **اقول** لانه في العرف يصدق عليه انه لبسه لانه تلبس به في الجملة ولهذا لو ارتدى
المحرم بثوب الاحرام او اتزر يصدق انه لبس ثوبي الاحرام **قوله** ولو حلف لا البست
قميصا فارتدى بقميص لم يحنث **اقول** واستشكله في القواعد ومنشاؤه من ان اللبس يصدق
على الارتداء حقيقة ولهذا يقال يستحب لبس الرداء ولما قلنا ومن ان لبس القميص حقيقة
عرفية وهي من زيقه متقمصا به وهو ان يدخل راسه فيه واضافة اللبس الى القميص
دليل على لبسه المختص به فيكون حقيقة عرفية موقوف على النقل وهو خلاف الاصل قلنا
خواص الحقيقة موجوده فيه وخواص المجاز موجوده في ضده ولو سلم فمجاز غالب وحقيقة
مغلوبة ومن هنا نشا الاشكال **قوله** ولو حلف على لحم هذه السخلة فكبرت او لكليم هذا
العبد فعتق او اكل هذه الحنطة فخبزت فاشكال ينشا من تقابل الاشارة والوصف **اقول**
هذه المسئلة بعضها مكرر وقد تقدم الكلام فيها ومنشا الاشكال اجتماع الاشارة والوصف
وان الاقوى تغليب الاشارة اما لو حلف لا ياكل من لحم شاة ولا شرب من لبنها لزم
الامتناع الحاجة وهل يسري التحريم الى النسل قال الشيخ نعم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
لا يسري وقال ابن الجنيد لو حلف لا ياكل لحم عنز ولا يشرب من لبنها لم ياكل لحم ما نتجت
ولا يشرب من لبنه والاصح قول ابن ادريس لان اليمين تعلقت بعين الشاة دون اولادها
والاصل اباحة لحوم الاولاد واباحة لبنهن لعدم تعلق اليمين بهن وعدم تناول لفظ الامهات
لهن بالدلالات الثلث واحتج الشيخ برواية عيسى بن عطية والجواب الطريق ضعيف
فان في الطريق عبد الله بن الحكم وهو ضعيف وسهل بن الحسن ويعقوب ابن اسحق وابن
عطية ولم يعرف حالهم المصنف **قوله** ولو حلف لا يخرج الا باذنه فاذن ولم يسمع المأذون
فاشكال

فاشكال **اقول** لو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا يسمع المأذون ففي الحنث اشكال ينشا
من وجود الاذن قبل الخروج ومن انه لما خرج من غير سماع اذنه فقد اقدم على انتهاك حرمة اليمين
لاعتقاده انه لم ياذن فكان كما اذا خرج بغير اذنه واعلم ان الشيخ قال في الخلاف اذا احلف لا
فارقتك حتى استوفي حقي فان استوفى نفس حقه بر وان استوفى بدل حقه مثل ان كان حقه
دنانير فاخذ دراهم بر في يمينه وقال في المبسوط ان استوفى بدل حقه حنث سوا كان البدل
وفا حقه او اقل لانه ما استوفى حقه بل بدله وهو الاقوى لان بدل الحق مغاير له فان ثبت
عرف طاري ناقل عن الحقيقة الى المجاز وجب العدول اليه والا فلا وقال ايضا في المبسوط لو
حلف لا فارقتني حتى استوفي حقي منك فاليمين تعلقت بفعل الغريم وحده فان قضاه الحق قبل
المفارقة بر وان انصرف الغريم باختيار نفسه حنث الحالف وفيه اشكال ينشا ان اليمين انما
تعلق بفعل الحالف نفسه لا بفعل الغير عند نا خلافا للجمهور وقال في المبسوط لو حلف
الغريم لا فارقتك حتى افصل حقك فابراه من الحق ثم فارقه بر انحل اليمين بقول فعل حنث
ومن قال انه يبرا من غير قبول فهل يحنث ام لا على قولين اقواهما انه يحنث والوجه
انه لا يحنث لانه تعذر عليه فعل المحلوف عليه وعجز عنه فسقط اعتبار اليمين وانما ذكرنا
هذه المسايل لانها مناسبة للمسئلة المذكورة **قوله** ولو قال والله لا كلمتك فتنح عني
اقول لان اليمين لدونه يحسن السكوت عليها ويفيد فائدة تامة فلا تكون تتمتها
بل هي تام ويحتمل عدمه لانه تتمة اليمين والكلام لا يتم الا باخره احتمالا ضعيفا قال في القواعد
ولو قال لانك حاسد او مفسد فاشكال معناه لو قال لغيره والله لا كلمتك لانك حاسد
او مفسد فهل يحنث بقوله لانك حاسد او مفسد فيه اشكال ينشا من كونه تتمة او لا تتمة
كما قلنا **قوله** ويحنث على المهاجرة بالكتابة **اقول** لو حلف على المهاجرة ففي الحنث
بالكتابة اشكال فيما ينشاه ان المهاجرة هل هي عبارة عن ترك المصاحبة خاصة ام لا وفيه
ينشا من ان مهاجرة المومنين لا لمقتضى شرعي حرام قال صلى الله عليه وسلم لا يحل للمومن ان يهجر اخاه فوق
ثلث وهل يرتفع الاثم بالكتابة ام لا فيه قولان فعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا يحنث
والمراد بالكتابة ههنا الرافعة للاثم والوحشة بينهما لا الموافقة في الايلام والوحشة بالشتم
وغيره لان فيها زيادة تاكيد الهجران فعلى هذا لا يحنث بالكتابة اذا حلف على المهاجرة وفي
التفسيرين نظر **قوله** ولا يحنث على الكلام بقراة القران **اقول** استشكله في القواعد
من احتمال عدم الحنث لما ذكره الشيخ في الخلاف فانه قال اذا حلف لا يتكلم فقرا القران لم
يحنث سوا كان في الصلاة او في غيرها لانه لا يطلق على من قرا القران انه تكلم والا كان

قاطعا للصلاه ومن احتمال الحنث بما ذكره ابن ادريس حيث قال كله معه غير واضح والذي يقتضيه
اصول المذهب ولغة العرب انه اذا قرا القران فقد تكلم وان القران كلام بغير خلاف فيحنث ولما
استدل به المصنف في المختلف على انه يحنث بان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة الدالة بالوضع
اذا صدرت من قادر واحد وهذا المعنى موجود في القران ولقوله حتى يسمع كلام الله **قوله** وفي
التهليل اشكال **اقول** من حيث انه يحتمل عدم الحنث لقوله تع اياتك ان لا تكلم الناس ثلثة
ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح والذكر مع قطع الكلام عنه
ومن حيث انه يحتمل الحنث لقوله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله
اكبر قال في الايضاح والحق عندي انه يحنث اذا قراه خارج الصلاه ان انعقدت يمينه **قوله**
ويحنث بترديد الشعر مع نفسه **اقول** لانه كلام وقيل لا يحنث لانه لا يصدق عليه انه
تكلم لصحة سلبه عنه لانه يصدق عليه انه لم يتكلم بل قال شعرا واستشكله في القواعد
لما قلنا **قوله** ولو حلف لا دخلت على زيد فدخل على جماعه وهو فيهم حنث ولو استثنى
ولو لم يعلم لم يحنث **اقول** لو حلف لا دخلت على زيد بيتا فدخل على جماعه فيهم زيد عالما ولم
يستثنيه حنث وكذا لو استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصه على راي الشيخ في الخلاف
فانه قال يحنث ولا اعتبار بالنيه وهو اختيار المحققين المصنف وابن سعيد وابن ادريس وقال
الشيخ في المبسوط الاقوى انه لا يحنث وقال ابن البراج يحنث ولم يفصل واختاره في الايضاح
لانه يصدق الدخول عليه مع الاستثنا اما لو حلف انه لا يسلم على زيد مثلا فسلم على جماعه
هو فيهم فان استثناه بالنيه ونوى بالسلام غيره لم يحنث على الاقوى والفرق ان الدخول
حقيقه واحده لا يختلف باختلاف المقاصد والدواعي بخلاف السلام المفتقر في تحققه كونه خطابا
الى قصد توجيهه الى المخاطب ولا يصح تعلقه بالغير بدون قصد لان السلام لفظ عام ويجوز
ان يخصصه بقلبه والدخول فعل واحد لا يصح تخصيصه فيحنث بالدخول ولا يحنث بالسلام **قوله**
فلو حلف ليرفعن المنكر الى القاضي احتمل الموجود والجنس **اقول** ان قصد احدهما حال اليمين
فلا اشكال لانه يحمل على ما قصد وان لم يقصد شيئا ففيه احتمالان منشاوهما ان اللام هل هي
للعهد ام للجنس عند الاطلاق وهذا يرجع فيه الفقيه الى علما الاصطلاح بالعرف العام **قوله**
ولو عين فعزل ففي الرفع اليه اشكال **اقول** لو قال والله لا رايت منكرا الا رفعته الى القاضي
فلان فعزل فهل يجب الرفع اليه بعد عزله فيه اشكال مبني على ما تقدم من اجتماع الاشاره
والوصف ثم زال الوصف **قوله** ولو راى المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع اشكال **اقول**
لو راى القاضي ذلك المنكر ثم راه الحالف فهل يجب الرفع اليه فيه اشكال ينشا من دخول تلك
الواقعه

الواقعه تحت عموم ما حلف عليه ومن عموم وجوب البر وتحريم الحنث ومن كون الرفع اليه اعلامه
ليعاقب عليه وذلك انما يتحقق عند عدم علم القاضي بذلك لاستحاله تحصيل الحاصل لانه قد
علم فلا فايده فيه وقيل ان كان القاضي يقضي في حق الله بعلمه لم يجب الرفع والا وجب والتفصيل
حسن **قوله** ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه لم يحنث وكذا لو مشيا ثم وقف
ومشى الغريم الا ان يقول لا يفترق **اقول** قال في القواعد لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم
فلم يتبعه لم يحنث على اشكال وكذا لو اصطحبا في المشي فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم
ومنشا الاشكال ان الحالف انما حلف ان لا يفارق ولم يفارق بل الذي فارق في الصورتين
هو الغريم فلم يحنث ومن كونه بترك التبعيه له كان كانه مفارق اما لو قال لا نفترق حنث
عندنا والاصل فيه ان الاكوان هل هي باقيه ام لا فان كان الاول لم يكن هو المفارق وان
كان الثاني فان كان الباقي مستغنيا عن المؤثر فكذلك وان كان الباقي محتاجا الى المؤثر
فالاقوى انه يحنث لانه فعل فعلا له اثر في المفارقه **قوله** ولو حلف ليضربن عبده مايه
سوط انصرف الى الالة المعتاده وان خاف الضرر اجزاه الضغث الى اخره **اقول** لو حلف
ليضربن عبده مايه سوط قال الشيخ في المبسوط يجزي ضربه واحده بضغث فيه العدد اوشد
مايه سوط فضربه بها ضربه واحده سوا المه اولم يولمه بعد ان يقع ما يقع عليه اسم الضرب
وقال بعضهم الضرب ما المه فاما اذا لم يولمه فليس بضرب والاول اقوى والا قرب المنع
ثم لو اقتضت المصلحه ذلك فعل كالمريض ويشترط وصول كل شمراخ الى جسده قال الشيخ
اذا ضربه ضربة واحده فلم يعلم هل وصل الى بدنه لكنه غلب على ظنه ان الكل قد اصابه
بر في يمينه وقال بعضهم لا يبر في يمينه لانه ما قطع بان الكل وصل اليه والاول اقوى للاخبار
واله به والمعتمد عند المصنف في القواعد والمختلف وصول كل شمراخ الى جسده ليحصل العدد
المحلوف عليه هذا في الجلد او التعزير اما المصالح الدنيويه فالاولى العفو ولا كفاره لان
الحدود والتعزيرات امور واجبه تنعقد اليمين بها بخلاف المصالح الدنيويه فانها امور مباحه
والمباح تنعقد اليمين به ما لم يكن الاولى تركه ما حلف عليه لقوله وان تعفوا اقرب للتقوى
ولم يلزم كفاره لتغير انعقاد اليمين قال في القواعد اما لو حلف ليضربه مايه سوط فالاقرب
اجزا الضغث ولا يبر بالسوط الواحد مايه مره والفرق بين مايه سوط ومايه سوط ان الاول
متعدد بالنظر الى الفعل والثاني التعدد بالنسبه الى الاله **قوله** ولو حلف ليقضينه حقه غدا
وابراه انحلت اليمين ولا كفاره ولو مات المستحق انحلت اما لو قال لا قضين حقه فانه يدفع الى
الورثه **اقول** قال في القواعد لو قال لا قضين حقك غدا فمات صاحبه ففي وجوب التسليم

الى الوارث في غد اشكال منشا الاشكال من ان اليمين اقتضت قضا حقه وقد خرج بالموت عن كونه
حقه فانحلت اليمين ومن ان اليمين تقتضي ما يصدق عليه انه حقه وقت اليمين وهو صادق هنا ولم يخص
القضا بصاحب الحق لانه لم يقل لاقضينك حقك بل قال لاقضين حقه فكان عليه قضاؤه للوارث ٥

قوله والتسري وطء الامة المحذرة **اقول** في جعل التخدير شرطاً نظر بيننا مما نذكره فنقول ذهب الشيخ
في الخلاف الى ان التسري اسم لوطء الجارية مع التخدير فقال الاولى ان يقال انه الوطء والتخدير لان الجارية
ضربان سرية وخادمة فاذا خدرها ووطئ تسرى وترك الا فخادمة وقال قوم اذا جامع وانزل
فقد تسرى سواء حصنها او لا وقال اخرون التسري مجرد الوطء حصنها او لا وهذا هو الاقوى
قال المصنف في المختلف والمعتمد العرف وهو يختلف بحسب اختلاف الازمان والاصقاع **قوله**
ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا وان كان بفعل الغير كما لو دخلت السفينة وهو فيها او ركب دابة
فدخلت بيتا حلف على عدم دخوله ولا يتحقق بالاكراه ولا بالنسيان ولا بالجهل **اقول** يتحقق الحنث
بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا يدخل فركب دابة او قعد في سفينة
او حمله انسان ودخلت الدابة او السفينة او الحامل باذنه ولو سكت مع القدرة فكذلك على
اشكال منشاه انه لم يدخل بنفسه ولا امر بالدخول فلم يحنث ومن ان سكوته عن نهي الحامل
له عن الدخول وعدم منع الدابة او السفينة مع قدرته على ذلك يجري مجرى صدوره منه
فكان مقتضيا للحنث ولا يتحقق الحنث في المكره والناسي والجاهل والساهي لاشتراط القصد
في فعل المحلوف عليه وتعمد المخالفة لليمين **المقصد الثاني في النذر** قال تعالى
يوفون بالنذر وقال وليوفوا نذورهم **قوله** وان اجاز المالك فاشكال **اقول** ينشا من ان
الاجازة هل هي شرط في صحة النذر او شرط في لزومه فيه خلاف فعلى الاول لم يكن للاجازة
بعد ذلك تاثير لان النذر لم ينعقد من الاصل لفقد الشرط وهو الاجازة واذا انتفى الشرط انتفى
المشروط وعلى الثاني ينعقد النذر ويبقى موقوفا على الاجازة فان اجاز المالك لزم والا فلا وكذلك
البحث في الزوجة والولد ايضا ويظهر الفائدة لو مات الولد قبل الاجازة او اعتق العبد او طلقت
الزوجة فعلى الاول بطل النذر وعلى الثاني لم يبطل ولم يذكر في القواعد الولد قال ويشترط في
نذر المراة بالتطوعات اذن الزوج وفي نذر المملوك اذن المولى فلو بادر لم ينعقد وان تحرر
لو فرعه فاسدا ولو اجاز المالك لزم والاقرب عندي ما تقدم في اليمين وقد تقدم في اليمين
ترجيح انعقاد اليمين وان للمولى حل يمين العبد مع بقاء الوقت ووجه القرب هنا عموم الدليل الدال
على وجوب الوفاء بالنذر وكون المولى له ان يمنع العبد من الفعل لا ينافي وجوبه على العبد وكذا
القول في الولد والزوجة **قوله** ولا ينعقد نذر الكافر **اقول** الكلام هنا كالكلام في يمينه ويتبين
بقو

تبع لقوله اوفوا بالعقود والكافر مخاطب بفروع الشريعة **قوله** ولو قال لله علي ان اصوم ان شاء الله
اقول اختلف علماؤنا في النذر المطلق الذي لم يعلق على شرط هل يقع ام لا فالاكثر على وقوعه وصحته
كالشيخ وابن ادريس وقال المرتضى لا ينعقد والمعتمد الاول لانه يصدق عليه انه نذر ويكون نفسه
الى المشروط وغيره ومورد التقسيم يكون مشتركا بين الاقسام فيجب الوفاء به للاية ولرواية ابي الصباح
الكناني واحتج بالاجماع ولان معنى النذر ان يكون متعلقا بشرط والجواب المنع من الاجماع
ومن ان معنى النذر ان يكون متعلقا بشرط فانه المتنازع فيه **قوله** ولو التزم المباحات كالاكل
والنوم لم يصح **اقول** الفعل المباح هو ما لا يقتضي عليه ان يفعله ولا يترجح فعله على تركه وبالعكس
شرعا فكل فعل مباح يمكن ان يوقع على قصد الطاعة ويصير فعله راجحا اذا قصد به الطاعة والتقوي
على العبادة او منع النفس من الحرام اذا تقرر هذا فنقول اذا نذر المباح فان قصد الطاعة صح
اجماعا وان لم يقصد ذلك ففي انعقاده اشكال ينشا من عموم الاية الدالة على وجوب الوفاء بالنذر
ومن انه عم راى رجلا قائما في الشمس فسال عنه فقالوا نذر ان يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا
يتكلم ويصوم فقال عم مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه فاسقط نذر ما عدا
الطاعة من المباحات ولاصالة براءة الذمة فيما عدا الطاعات واستشكله في القواعد ٥
المطلب الثاني في الاحكام **قوله** ولو نذر صوم شهر متفرقا لم يلزمه التفريق **اقول**
لان التتابع افضل والتفرق مرجوح ويحتمل لزوم التفرق لانه خص بالنذر زيادة وهو يوم غير التالي
لان التالي غير مقصود بل المقصود نفس هذا الوصف قال المصنف في القواعد ولا يجب فيه
التفريق لو قيده على اشكال **قوله** ولو شرط التتابع في شهر لم يجب في قضائه **اقول** لانه لا يجب
ذلك في رمضان فكذا في غيره لانه اكد وجوبا ولانه انما نذر التتابع في الاداء والاصل عدم الوجوب
في القضاء ويحتمل وجوب التتابع لان القضاء هو الاداء بعينه وانما اختلفا في الوقت ولان التتابع
طاعة ولا يخرج عن العهدة الا بها فكذا القضاء قال في القواعد وفيه نظر ووجه ما قلناه
ولان الصوم تضمن وصف التتابع فاذا وجب القضاء وجب ان ياتي به على الوصف الذي نذره
اعني التتابع **قوله** ولو نذر صوم سنة معينة لم يلزمه قضاء العيدين ورمضان **اقول** قال
في القواعد وهل يدخل رمضان في النذر الاقرب ذلك فيجب بافطاره كفارتان وقضاء واحد
فاذا نذر هذه السنة فعلى قول الشيخ وابن ادريس بعدم صحة نذر الواجب لا يدخل رمضان في النذر
كما اختاره المصنف هنا والاقرب عنده في القواعد دخوله فيه لان هذه السنة اسم لمجموع الشهور
التي من جملتها شهر رمضان فكان المقتضي لدخوله وهو تناول لفظ النذر له موجود وكونه واجبا
لا يمنع من صحة نذره فعلى هذا لو افطر في يوم منه عامدا اوجب عليه كفارتان احدهما للافطار

يوم من رمضان والاحوط لخلف النذر واما القضا فانما يجب عليه قضا واحد لانه انما يقضي الفايت
كما فات وهو عن كل يوم يوم واما العيدان فلا يدخلان في السنة لان صومهما محرم اجماعاً فان
استثناهما فلا بحث وان ادخلهما لفظا او نية فسد النذر فيهما لان صومهما معصية والنذر طاعة
قوله ويجب قضا ايام الحيض والمرض على اشكال اقول ينشا من انهما لا يصح صومهما وكل صوم لا
يصح لا يصح نذره والمقدمتان ظاهرتان ومن ان سقوط التكليف بالمرض والحيض لمانع الحكم لا ينافي
وجوب القضا واختار في الايضاح الاول قوله ولو شرط التتابع استانف وقيل ان لم يتجاوز النصف
اقول السنة المتتابعة انما تصدق حقيقة مع عدم الافطار ولو يوماً في خلالها اصله فلا يجزي
مع افطار يوم واحد وخرج عنه ما هو متعد للنص فيبقى الباقي على الاصل وقياسه على الشهرين
باطل لان كل ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع النص والقياس عندنا باطل والقول
المحكي حكاه في المبسوط ولكن الشيخ فرضها في سنة معينة وكذا استحسنا نجم الدين في الشرايع
وقال بعض الاصحاب قال ان تجاوز النصف جاز البنا وهو تحكم وعلى ما فرضناه لا يجب
الكفارة لان السنة معينة وهنا لا يجب عليه الكفارة لان ذلك الزمان لم يتعين للصوم
قوله ولا يحتسب ايام رمضان ولا العيدين عنه اقول لانه نذر هذه السنة وهي حقيقة في
اثني عشر شهراً ورمضان يصح نذره فلا مانع وهذا قول من يقول يصح نذر الواجب ولا يصح على
قول من منعه كما قررناه قوله ولو نذر صوم يوم قدوم زيد لم ينعقد اقول سوا قدم ليلاً او نهاراً
وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط والخلاف وقال في موضع اخر من المبسوط فان قدم قبل الزوال
ولم يكن تناول شيئاً مفطراً جدد النية وصام ذلك اليوم وذهب ابن الجنيد الى انعقاده وقال
ويجزيه صوم ذلك اليوم وان لم يكن بيّت الصيام من الليل وقال المصنف في المختلف انه ان قدم
قبل الزوال ولم يوجد منه ما ينافي صحة الصوم وجب والا فلا واستشكله في القواعد ومنشاؤه
من عموم ادلة الوجوب مع ثبوت القدرة عليه والقدرة عليه متحققة اذا لم يفت محل النية
وقد صحح الشارع مثله فيمن اراد قضا يوم ومن انه يلزم اما تبعيض الصوم او تجدد وجوب صوم
رمضان بعد مضيه قوله ولو نذر بعض يوم [illegible] اقول وقال في القواعد يحتمل البطلان
ولزوم يوم كامل اما لو قال بعض يوم لا ازيد بطل لانه لا [illegible] صوم لبعض يوم وبانيته غير منذور ويحتمل
الصحة لان صحة البعض ملزومة لصحة الكل وقد نذر الملزوم فيلزم اللازم ثم قال في الايضاح والحق
عندي انه لا يصح لان النذر لا يصح الا بالتصريح ولم يصرح قوله ولا يجب قضا الاثانين الواقعة في
رمضان اقول لا [illegible] في الاصل وقال ابن حمزة يصوم ما في رمضان من النذر وبنية رمضان
ويقضي النذر وان صام بنية النذر اجزا عن رمضان وقضى صوم النذر والاول المعتمد قوله
ولا

ولا في العيدين اقول اذا نذر صوم كل اثنين او كل خميس فاتفق يوم العيد الاثنين او الخميس افطر اجماعاً
وفي وجوب قضا يوم بدله قولان قال المصنف هنا وفي القواعد لا يجب وهو اختيار ابن البراج
وابن ادريس وقال في المبسوط والنهاية يجب عليه القضا لرواية علي بن مهران وحمل على الاستحباب
لقول الكاظم عم ويصوم يوماً بدل يوم ان شا لانه لو كان واجباً لما علقه بالمشية قال المصنف
شرط صحة النذر قبول الزمان للصوم فكل ما لا يصح صومه شرعا لا يدخل تحت النذر وهو
المعتمد قوله ولا في الحيض والمرض اقول قال في القواعد وفي الحيض والمرض اشكال
وجه الاشكال من حيث انهما لا يصح صومهما فلا يدخل في النذر كيوم العيد فلا يجب قضا وهما
ومن حيث ان ذلك الزمان قابل للصوم وانما سقط التكليف به عنهما حالة المرض والحيض
بخلاف يوم العيد فان ذلك الزمان لا يقبل الصوم قوله ولو وجب صوم شهرين متتابعين
صامهما عن نذره ولا ينقطع التتابع لانه عذر اقول قال في المبسوط يصومهما عن كفارته دون
نذره لانه اذا صامهما عن كفارته صحت الكفارة وقضى ما فيهما من الاثانين ولو صامهما عن نذره
بطل التتابع وكان عليه الاستيناف ولم يمكنه الكفارة بالصيام ابداً والذي يقتضيه مذهبنا
ان في الشهر الاول يفعل هذا الذي بيناه وفي الشهر الثاني يصح ان يصومهما عن الكفارة او عن
النذر لان الافطار فيه لا يبطل التتابع فان صام الكل عن الكفارة قضى كل اثنين كان في الشهرين
هذا اذا سبق النذر الكفارة فاما ان سبقت الكفارة النذر وهو ان وجب عليه صوم شهرين
متتابعين عن كفارة ثم نذر ان يصوم كل اثنين كان عندنا مثل الاول وكذا عند بعضهم وقال
بعضهم لا يقضي ما فيهما من الاثانين لان كل اثنين في الشهرين يستحق الكفارة وهو عين نذره فلهذا
لم ينعقد نذره بها كاثانين رمضان والاقوى ما قلناه وقال ابن ادريس الاقوى عندي
ان يوم النذر لا يجوز صيامه عن الكفارة لا في الشهر الاول ولا في الثاني وقول الشيخ ولو صامها
عن النذر بطل تتابعه الى اخره تمسك غير واضح وقال المصنف في المختلف والمعتمد انه يصوم يوم
الاثنين عن نذره دايما الا في رمضان والعيدين وايام التشريق اذا كان بمنى ولا يسقط التتابع
بذلك لانه عذر كالمرض والحيض والسفر الضروري ولا فرق بين ان يتقدم النذر على ايجاب
الشهرين او يتاخر ولا بين اثانين الشهر الاول والثاني قوله ولا قضا اقول لانه ليس هناك
زمان يقع فيه القضا بكثرة ولا يقضي قوله ولو نذر صوماً مكروها لزمه اقول فيه اشكال
منشاؤه من عدم انعقاد نذر المكروه ومن كون الصوم نفسه طاعة والمكروه انما هو ايقاعه في تلك
الاوقات وذلك وصف خارج عن ذات النذر فينعقد قال في القواعد لو نذر ان يصوم شهرا قبل
ما بعد قبله رمضان فهو شوال وقبل شعبان وقبل رجب قوله ولو نذر صوم في بلد لم يتعين

اقول هذا قوله في المبسوط وتردد فيه صاحب الشرايع والمعتمد انه لا يتعين لانه لا يحصل للصوم بكونه
في هذا المكان صفة زائدة على صفاته في نفسه فلا وجه في ايقاعه في البلد المذكور فان قيل انه لم يات
بالمنذور ولم يخرج عن عهدة التكليف قلنا الشرط كون المنذور في نفسه طاعة لا صفاته المشروطة كلها
واعلم ان البحث يتوجه في مكان ليس للصوم فيه مزية بنص شرعي اما اذا كان للصوم فيه
مزية كصوم ثلثة ايام بالمدينة للحاجة فلا شك في تعيينه بالنذر وهو اجماع **قوله** ومنها الصلوة
ويجب وان نذرها في الاوقات المكروهة **اقول** قال في القواعد اذا نذر الصلوة في الاوقات
المكروهة لزم على اشكال وجه الاشكال من عدم انعقاد نذر المكروه ومن كون الصلوة
بنفسها طاعة والمكروه انما هو ايقاعها في تلك الاوقات وذلك وصف خارج عن ذات
المنذور فينعقد **قوله** ومنها الحج لو نذره ماشيا تعين من بلد النذر وقيل من الميقات الى احرم
اقول هنا مسئلتان الاولى اذا نذر الحج ماشيا انعقد اجماعا وهل يلزم العبد مع القدرة فيه
قولان مبنيان على ان المشي افضل من الركوب او بالعكس فقيل بالاول لفعل الحسن وزين
العابدين عليهما السلم ولان الكاظم عم وسواطنهم على ذلك مع استصحابهم الرواحل والمحامل والبغال
ولقوله عم اجرك على قدر نصبك واختاره المصنف في التحرير بشرط المكنة وروي ما تقرب
اليه بشي افضل من المشي الى بيت الله الحرام على القدمين وان الحجة الواحدة تعدل سبعين
حجة وقيل بالثاني لانه مع البذل وصرف المال في الطاعة فكان افضل ولانه عم حج راكبا وفصل
اخرون فقالوا المستطيع ان لم يضعف عن القيام بالفرايض كان المشي افضل والا كان الركوب
افضل واختاره الشيخ في المبسوط وخص صاحب الشرايع هذا التفصيل بمن وجب عليه الحج ولم
يتعرض لغيره وهو المعتمد الثانية تتفرع على الانعقاد انه هل يجب المشي من بلده او من
الميقات قال المصنف بالاول وقال الشيخ الظاهر من موضع النذر وقال قوم من الميقات لان
ماشيا منصوب على الحال والعامل فيه الحج مثلا وانما يصدق حقيقة حالة الفعل كقولك ضرب
زيد راكبا فانه انما يصدق حقيقة حالة الفعل لا قبله ولا بعده واحتج الاخرون بالعرف واللفظ
يحمل عليه **قوله** ولو ركب البعض في المطلق اعاد ماشيا للجميع على راي **اقول** هذا هو المشهور
وقال المفيد يستانف الحج ويمشي ما ركب ويركب ما مشى وتبعه الشيخ في النهاية وابن البراج واختار
المصنف وولده رحمهما الله الاستيناف ماشيا **قوله** ولو عجز ركب وفي وجوب سياق البدنة
قولان **اقول** اذا نذر الحج ماشيا فعجز فان كان النذر معينا بسنة ركب ويستحب ان يسوق بدنة
واختاره المصنف ونجم الدين في الشرايع وقال الشيخ في الخلاف يجب ومستند الخلاف ما رواه الحلبي
عن الصادق عم قال ايما رجل نذر نذرا ان يمشي الى بيت الله ثم عجز ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا
عرف

عرف الله الجهد منه فقوله وليسق يحمل هذا الامر للاستحباب لان العاجز لا كفارة عليه
وقيل للوجوب لانه على صيغة الامر وهذا البحث انما هو اذا نذر الحج في سنة معينة اما لو كان النذر
مطلقا يجب عليه الاستيناف في المستقبل ماشيا **قوله** ولو نذر الركوب فمشى حنث **اقول**
لانه طاعة منذورة ولم يصح نذرها فالاتيان بغيرها اتيان بغير الواجب فيبقى في عهدة التكليف
ويحتمل ان يقال لا يتعين بل الافضل يجزي عنه ان قلنا ان المشي افضل لان القصد من النذر
الفضيلة والمفضول بالنسبة الى الافضل كفاقد الفضيلة **قوله** ولو نذر المشي الى بيت الله فهو
مكة **اقول** قال في المبسوط يلزمه المشي وينعقد نذره لان اطلاق قوله بيت الله ينصرف الى
البيت الحرام وقال قوم يستحب المشي ولا يجب الا ان ينويه لان المساجد بيوت الله والاول
احوط وقال في الخلاف اذا قال بيت الله ولم يقل الحرام فان كانت نيته بيت الله الحرام لزم
الوفا والا لم يلزمه شي **قوله** ولو عجز الناذر فحج عن غيره لم يجز عنه **اقول** قال في النهاية
يجزي عنهما وقال ابن البراج يجزي عن المنوب خاصة واذا تمكن الناذر من الحج وجب عليه
قال في الايضاح هذا هو الصحيح لانه وجد سببان مستقلان في وجوب حجتين متباينتين لاستحالة
تاخر المسبب عن السبب قال في القواعد ولو نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزائه
عنهما اشكال منشاه من ان النذر اقتضى ان يباشر افعال الحج ويأتي بها وقد فعل ومن ان تغاير
السبب يقتضي تغاير المسبب فان الذي فعله بسبب النيابة والاخر وجب عليه بسبب النذر
فلا يجزي احدهما عن الاخر **قوله** ولو فاته الحج او فسد ففي وجوب لقاء البيت اشكال **اقول** اذا نذر
ان يحج في سنة معينة ثم فاته الحج قبل الاحرام فهل يجب عليه لقاء البيت بالنذر ام لا اشكال
ينشأ من ان نذر الحج يستلزم نذر لقاء البيت فاذا تعذر احد الواجبين وقدر على الاخر لم يسقط
الميسور بالمعسور وهذا مبني على ان لقاء البيت عبادة براسه وهو الاصح لرواية ابن عباس فان
تلبس بالاحرام ومن تجاوز الاول انه يفوت الحج فيجب المضي الى البيت لعموم التحلل ان
امكن فان قلنا بوجوب لقاء البيت بالنذر وجب من حيث النذر ومن حيث عموم التحلل
فان اهمل كفر وان قلنا بعدم وجوبه بالنذر لم يكفر ويتفرع الوجهين كما تقدم الثاني
ان ينعقد الاحرام فيجب لقاء البيت لاتمام المناسك فان قلنا بوجوبه بالنذر وجب بهما
والفايدة في الكفارة وان قلنا بعدم وجوبه بالنذر وجب لاتمام المناسك **قوله** ولو نذر
اتيان اي مسجد كان وجب ولا يجب اضافة عبادة كصلاة او اعتكاف **اقول** هذا هو المشهور
وقال الشيخ في المبسوط يلزمه المشي فاذا وصل اليه يلزمه ان يصلي ركعتين لان المقصود القربة
ولا تتم الا بالصلاة فيه قال المصنف القصد الى المسجد نفسه طاعة وكل طاعة يصح نذرها

اما الصغري فلقوله ع م من مشي الي مسجد لم يضع رجله علي رطب او يابس الا سبحت له الارضين
السابعه ولانه ان كان طاعه نفسه صح نذره ولم يتوقف علي الصلاه والا لم ينعقد فلا يجب
الصلوه قوله ولو نذر عتق كافر مطلق لم يصح وفي المعين خلاف اقول اذا نذر عتق كافر غير
معين لم ينعقد وفي المعين قولان وقد ذكرناهما في كتاب العتق وقال في المبسوط اذا نذر عتق
رقبه فانه يجزيه اي رقبه كانت صغيره كانت او كبيره معيبه او سليمه مومنه كانت او كافره لان
الاسم يقع عليها وقال بعضهم لا يجزي الا المومنه السليمه والاول اقوي هنا ولكن اقال في الخلاف
وقال ابن البراج اذا كانت معينه اعتق اي رقبه شا سوا كانت مومنه او كافره وان كانت
غير معينه اعتق اي رقبه شا الا ان يكون كافره وهو قول الشيخ في النهايه ومنع ابن ادريس
من عتق الكافره مطلقا لقوله ولا تيمموا الخبيث قوله ولو نذر ان لا يبيع مملوكه وجب الا مع الضروره
اقول خالف الشيخ في ذلك قال في النهايه من نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان
احتاج الي ثمنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس بالجواز فقال لا خلاف بين اصحابنا في ان
الناذر اذا كان في خلاف نذره صلاح له دينى او دنياوي فليفعل ما هو اصلح ولا كفاره عليه
ولا شك ان هذه الصوره تندرج تحته والشيخ اعتمد علي روايه وقال المصنف في المختلف والمعتمد
ان نقول ان كان الاصلح له البيع جاز سوا احتاج الي ثمنها او لا وان كان الاصلح ترك البيع لم
يجز البيع مطلقا سوا احتاج الي الثمن او لا لما تقرر من اعتبار الاصلح في الايمان والنذور والتفصيل
حسن قوله او مكان اقول ولو نذر ان يتصدق بمال في مكان او بلد مصرفه الي اهل ذلك
البلد في غير تلك البقعه في الاجزا اشكال ينشا من كون الناذر لم يات بما نذره لانه نذر
ان يتصدق بذلك المال في المكان المعين ولم يفعل ومن حيث ان الغرض بالصدقه في المكان
صرفه الي اهله وقد صرفه اليهم فيخرج عن العهده قوله ولو قال بمال كثير فهو ثمانون درهما
اقول هذا قول الشيخين وابن البراج وسلار وقال الصدوق وابو الكثير ثمانون ولم يقيد بالدرهم
وقال ابن ادريس وجب ان يتصدق بثمانين درهما ان كانت الدراهم يتعاملون بها وكانت
عرفهم في بلدهم وان كانت الدنانير هي التي يتعاملون بها وفي عرفهم في بلدهم وجب عليه
ان يتصدق بثمانين دينارا وروايتهما مرسله عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن بعض اصحابه
قال لما سم المتوكل نذر وقيل نذرت امه ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سال الفقها
عن حد الكثير فاختلفوا فيه فقال بعضهم مايه الف وقال بعضهم عشره الف وقالوا فيه اقاويل
مختلفه وقال له رجل من ندمايه يقال له صفعان الا تبعث الي هذا الاسود فتساله عنه فقال
المتوكل من تعني ويحك فقال ابن الرضا فقال له هل تحسن من هذا شيئا فقال يا امير المومنين
ان

ان اخرجك هذا الرجل من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مايه مقرعه فقال قد رضيت
يا جعفر سر اليه واساله فقال جعفر بن محمد الي ابي الحسن علي ابن محمد ع م فساله عن حد المال الكثير
فقال له ثمانون فقال جعفر اري ان سالني عن العله فيه فقال ان الله سبحانه يقول ولقد نصركم
الله في مواطن كثيره فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا والسيخان عولا علي روايه ابي بكر
الحضرمي والمعتمد ان نقول الكثير ثمانون فان اضيف الي الدرهم او الدينار تعين قوله ولو نذر
الصدقه بجميع ماله وخاف الضرر قومه وتصدق شيئا فشيئا حتي يستوفيه اقول هذا ظاهر منصوص
عليه ولكن هل يجب عليه ان يتصدق بجميع ما لا يتضرر به ويقوم الباقي ثم يتصدق بقدره شيئا
فشيئا او له ان يقوم الجميع ويتصدق شيئا فشيئا مطلقا فيه اشكال ينشا من ان المقتضي لجواز
ترك الصدقه بالجميع هو التضرر وهو منتف في القدر الذي لا ضرر في الصدقه به فينتفي الجواز
لانتفا علته ومن ورود النقل بانه اذا خاف الضرر جاز ان يقوم جميع ماله ويتصدق به شيئا
فشيئا من غير تفصيل ولا تقدير قوله ولو نذر الهدي واطلق وجب اقل هدي من النعم
اقول هذا قول الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وقال في المبسوط يجزي ولو ببيضه لو نوعه عليه لغه
فقال اهدي بيضه ولتمره شرعا قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبه فكلما يحكم فيه
يسمي هديا وقد يحكمان بقيمه عصفور او جراده وقال ع م من راح في الساعه الخامسه فكانما
اهدي بيضه قال في الايضاح والاقوي الاول قوله ولو نذر الهدي الي بيت الله غير النعم بطل
علي راي اقول كما تقدم في الخلاف ويصح كما ذكر في المبسوط ويبني علي القولين لو نذر ان يهدي ظبيا
الي البيت اما لو نذر ان يهدي ظبيا الي مكه لزم التبليغ واستشكله في القواعد ووجه الاشكال من
وجوب الوفا بالنذر ومن كون التبليغ له ليس قربه فلا ينعقد نذره وهو ايضا مبني علي ما
تقدم قوله ويباع لمصالح البيت علي راي اقول الذي قال بالصحه قال يباع ويصرف ثمنه الي
مصالح البيت وقيل يصرف الي الحاج قوله قوله او المشهد اقول ان كان قد عين المشهد
لو نواه وان لم يكن عينه ولا عين الا بيت الله لم يصرف الا الي مصالح بيت الله او الي الحاج
وان كان عين المشهد صرف الي المشهد خاصه قوله ولو نذر نحره بغيرهما فالوجه اللزوم
اقول هنا مسلتان الاولي انه اذا نذر نحر الهدي بمكه او مني لزم لان النحر والذبح بهما عباده
معهوده ويلزم تفرقته بهما لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك ولانه لو لم يلزم التفرقه لم يصح النذر
اذ لا ادنت في جعل الحرم بجزره فلا ينعقد به وحده وهو اختياره في المبسوط الثانيه اذا نذر
نحر الهدي او ذبحه بغيرهما واطلق اي لم يذكر التفريق قال في الخلاف يصح ويلزمه ان يفرق
بذلك الموضع وقال في المبسوط ان ذكر انه يفرق اللحم بها صح نذره والا فلا لان الاصل براه

الذي احتج الاولون على صحة النذر بقوله يوفون بالنذر واوفوا بالعقود واما التفريق فعلى
المساكين فلانه مفهوم الهدي ولانه لولاه لم يصح اذ نفس الذبح والنحر ليس بقربة واحتج الاخرون
بان محل الهدي مكة لقوله محلها الى البيت العتيق وغيره ليس بمشروع فلا يصح نذره واستشكله
في القواعد للوجهين قوله وهل يجب الذبح بها اشكال اقول ينشأ من ان مكان الذبح اما هو مكة او
منى ومن حيث عينه بعقد او فيجب فيها قوله ولا يجب به كفارة اقول يومي به الى قول الجمهور
بانه يجب هنا كبش لقضية ابرهيم واسمعيل عليهما السلم قوله وروي الصدقة عن كل يوم نذر صومه
وعجز عنه اقول رواها الحسن بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى
قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين وقال في النهاية من كان عليه صيام يوم نذر صومه
فعجز عن صيامه يطعم مسكينا مدين وقد اجزا وقال المفيد عليه القضا ولا كفارة قال ابن ادريس
قوله في النهاية ليس على ظاهره بل ان كان عجزه لكبر او مرض لا يرجى برؤه فعليه الكفارة وان
كان يرجى برؤه مثل الحمى فالواجب عليه الافطار والقضا من غير اطعام مدين ولا كفارة قال في
المختلف الوجه ما قاله المفيد لاصالة البراءة قوله ولا ينعقد الثلاثة الا بالنطق دون النية وان
كانت شرطا اقول الثلثة اليمين والنذر والعهد قال المفيد اذا اعتقد انه متى كان كذا فلله
على كذا وجب عليه الوفا عند حصول ذلك الشي وجرى ذلك مجرى ان يقول لله علي كذا واختاره
ابن البراج وابن حمزة وكذا الكلام في العهد واليمين وقال ابن سعيد والمصنف في القواعد لا ينعقد
الا بالتلفظ به وللشيخ قولان قال في النهاية ينعقد بالنية وقال في المبسوط لا ينعقد بالنية وانما
ينعقد باللفظ وهو المشهور لدلالة استقراء الشرع على تعلق الاحكام الشرعية بالالفاظ دون الاعتقاد
وكذا القول في العهد واليمين وقال ابن الجنيد لا ينعقد الا ان يتلفظ به وينطق مع النية ايضا
وتبعه ابن ادريس واحتج الشيخ على قوله في النهاية بقوله انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى
وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر السببية في النية فلا يتوقف على غيرها ولان الاصل
في العبادات اللفظية الاعتقاد والضمير وهو محقق هنا واما اللفظ فعلامته اعلام الغير والله عالم بالسرائر
فيتحقق عقد النذر بعقد الضمير عليه واجازه شيخنا رحمه الله وقال والدي في المختلف ونحن في هذه
المسئلة من المتوقفين قوله وكفارة افطار قضاء رمضان بعد الزوال الى اخره اقول ذهب اكثر علمائنا
الى وجوب الكفارة لو افطر بعد الزوال قال في النهاية وروي ان عليه كفارة من افطر يوما من
شهر رمضان قال ويحمل على من افطر استخفافا بالفرض وتهاونا به فتلزمه الكفارة عقوبة وتغليظا
وقد روي رواية اخرى انه ليس عليه شي ويمكن ان يكون الوجه فيها من لم يتمكن من الاطعام
والصيام وقال ابن ابي عقيل ياثم وليس عليه كفارة ولم يفصل بين ان يقع الافطار قبل الزوال او بعده
وقال

وقال بعضهم يجب كفارة يمين وقيل اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلثة ايام وكذا قال المفيد
في كتاب الصيام وقال في باب الكفارات عليه كفارة يمين او اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام
ثلثة ايام متتابعات وقال سلار عليه كفارة يمين وقال في النهاية عليه كفارة يمين فان لم يجد
فعليه صيام ثلثة ايام وقال ابنا بابويه عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان قالا وقد
روي ان عليه اطعام عشرة مساكين وهو اختيار ابن البراج والمشهور انه لا ينتقل الى صوم الثلثة ايام
الا بعد العجز عن الاطعام قال ابو الصلاح وان كان بعد الزوال تغلظ ووزر ولزمته الكفارة
صيام ثلثة ايام او اطعام عشرة مساكين قوله والمخيرة افطار رمضان اقول هذا هو المشهور
وهو مذهب الشيخان وسلار وابن البراج وقال في المبسوط الكفارة على ضربين مخيرة ومرتبة
فالمرتبة كفارة الخلع والظهار والقتل بلا خلاف وفي اصحابنا من قال كفارة الجماع مخيرة وقول
ابن ابي عقيل يوهم الترتيب وقول صرح فيه بالترتيب وقال ابن ادريس هي مخيرة على الصحيح من
المذهب واحتج ابن ابي عقيل بما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار قال يا رسول الله
هلكت واهلكت اتيت امراتي في رمضان وانا صائم قال اعتق قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين
قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي صم بعرق فيه خمسة عشر
صاعا من تمر فقال خذها فتصدق بها فقال والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها احوج منا
اليها فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك والجواب لا دلالة قاطعة فيه على الترتيب
اقول وفي اصل الخبر نظر لانه كيف يجوز ان ياخذ ما وجب ان يتصدق به على غيره لنفسه
ولعياله قوله والامور ان خلف نذر الصوم كرمضان اقول نقل ابن ادريس هذا عن المرتضى
وعن الصدوق واختاره المصنف هنا وقال في القواعد والشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج
يجب كفارة رمضان سوا كان النذر صوما او غيره والحق مذهب المصنف في القواعد ان الكفارة
في افطار صوم يوم معين لغير عذر وخلف النذر والعهد كفارة مخيرة واختاره في الايضاح وقال
المفيد يجب عليه كفارة قتل الخطا وقال سلار كفارة خلف النذر كفارة ظهار وقال الصدوق
كفارة يمين وابوه صيام شهرين متتابعين ومستند الكل الروايات قوله وكذا العهد اقول
اي حكمه حكم النذر في ان خلف عهد الصوم كرمضان وخلف نذر غير الصوم يكون كاليمين
وقد تقدم القول في ذلك وان مذهبه في القواعد ان الكفارة في افطار صوم يوم معين لغير
عذر وخلف النذر والعهد كفارة مخيرة بين الخصال الثلث العتق والاطعام والصيام قوله
وكفارة الجمع في قتل المؤمن عمدا ظلما وفي افطار نهار رمضان بالمحرم اقول وهذا مذهب الصدوق
وابن حمزة والشيخ في كتابي الاخبار رواية سماعة الموثقة قال سالته عن رجل اتى اهله في رمضان

متعمداً وقال عليه عتق رقبة واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم
واتماله بمثل ذلك اليوم على ان الواو بمعنى او وانه مختص بمن اتى اهله في وقت لا يحل له ذلك في
غير الصوم او يفطر على شيء محرم من مسكر وغيره فانه متى كان الامر كذلك لزمه ثلاث كفارات
لو افطر على محرم في نهار شهر رمضان لوجود ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه
من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري وقال في المختلف المشهور وجوب الواحدة عملا بالاصل
وقال ابنه في الايضاح والاصح عندي وجوب الثلث **قوله** ومن حلف بالبراءة من الله الى
اخره **اقول** قال ابن ادريس من حلف بالبراءة من الله او من رسوله او من احد الائمة لم
ينعقد يمينه ولا يجب بها كفارة ويأثم وان كان صادقا وقال الشيخ في النهاية يجب كفارة ظهار
فان عجز فكفارة يمين اذا حنث وكذا قال ابن البراج وروى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد
بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عم رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله ما توبته وكفارته
فوقع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله وقال في المختلف المعتمد ان نقول لا يجوز
الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث في يمينه وجب عليه اطعام عشرة مساكين ويستغفر الله
واستدل بهذه الرواية **قوله** وفي جز المراة شعرها في المصاب قيل كفارة رمضان وقيل الظهار
وقيل باثم ولا كفارة **اقول** القول الاول وهي انها كبيرة مخيرة قول ابن حمزة والشيخ في النهاية والقول
الثاني هو ظاهر كلام ابن ادريس فانه قال فان جزته كان عليها كفارة قتل الخطا والقول الثالث
نقله شيخنا نجم الدين بن سعيد قال وقيل باثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل
واعلم انه على تقدير ان نقول باحد القولين الاولين هل يتعلق الحكم بمطلق الجز سواء كان لجميع شعر
الراس او لبعضه او يختص بجميعه فيه اشكال منشاه صدق اسم الجز على الجميع او على البعض ومن الشك
في صدق اسم جز شعرها بجز بعضه فيقتصر على المتيقن وهو جز الجميع دون البعض عملاً باصالة براءة
الذمه وعدم التيقن لحصول السبب **قوله** ولو نتفت شعرها في المصاب او خدشت وجهها او
شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته فكفارة يمين **اقول** قال في النهاية لا باس ان يشق ثوبه
على ابيه وفي موت اخيه وكذا قال المفيد فالاولى لا يجوز شقه في موت الابن والزوجة فان
فعل كان عليه كفارة يمين واوجب سلار وابن البراج كفارة اليمين في موت الابن والزوجة ولم
يوجبا كفارة في موت الاب والاخ وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشق الرجل ثوبه في موت احد
من الاهل والقرابات فان فعل فقد روي ان عليه كفارة يمين والاولى ان يحمل ذلك على الندب
دون الفرض لان الاصل براءة الذمه وهذه الرواية قليلة الورود شاذة عن رجل واحد واخبار
الاحاد لا توجب علماً ولا عملاً الا ان اصحابنا مجمعون عليه فصار الاجماع هو الحجة على العمل بها
وبهذا

وبهذا افتى وروي لا باس بشق ثوبه على ابيه وفي موت اخيه والاولى ترك ذلك واجتنابه بل
هو الواجب لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل حفظ المال وتضييعه
سفه ولانه ادخال ضرر والعقل يقبح ذلك واما المراة فلا يجوز لها ان تشق ثوبها على موت احد
من الناس فان شقته اخطات ولا كفارة عليها بلا خلاف قال في المختلف والذي ذكره
الشيخان هو المعتمد لان اصالة البراءة نترك العمل به في موت الابن والزوجة للتعويض عنهما
بامكان عوضهما بقي الباقي على الاصل ولرواية حنان بن سدير قال سالت ابا عبد الله
عم عن رجل شق ثوبه على ابيه وعلى امه او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق
الجيوب قد شق موسى بن عمران على اخيه هرون عليهما السلم ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج
على امراته وتشق المراة على زوجها **قوله** ومن تزوج امراة في عدتها فارق وكفر بخمسة
اصواع من دقيق **اقول** هذا هو المشهور ذكره في النهاية واطلق ولم يذكر الوجوب او الندب
وكذا ابن حمزة والمصنف نص على الوجوب في القواعد فقال وجوبا على راي خلافا لابن
ادريس حيث قال هذا على جهة الندب دون الوجوب وقال المرتضى من تزوج امراة
لها زوج وهو لا يعلم بذلك عليه ان يفارقها ويتصدق بخمسة دراهم ورواه ابن الجنيد
عن ابي بصير عن الصادق عم قال ابن ادريس لم اجد احدا من اصحابنا موافقا له
على هذا القول والاصل براءة الذمه **قوله** ومن نام عن عشاء الاخرة حتى خرج وقتها اصبح
صائماً **اقول** قال في القواعد ندبا على راي وهذا اختيار ابن ادريس خلافا للسيد
المرتضى فانه نص على الوجوب واطلق الشيخ ووجه ما قواه المصنف من الاستحباب
عدم دليل الوجوب ووقوع الاجماع على رجحان القول بصوم ذلك اليوم ولما كان الاصل
براءة الذمه من الوجوب تعين القول بالاستحباب وكذا من ضرب عبده فوق الحد استحب
عتقه كفارة لفعله وفي اعتبار اي حد هو وحد الحرية اشكال منشاه من اطلاق اللفظ المحتمل
لكل واحد من **قوله** الباب الثاني في خصالها ويشترط اسلام
العبد او حكمه الى اخره **اقول** يشترط اسلام العبد الذي يعتق في الكفارة او حكم الاسلام
بان يكون احد ابويه مسلما ولا يجزي الحمل اي الذي امه حامل به اجماعا ولا المراهق الذي
قارب البلوغ واستشكله في القواعد ومنشا الاشكال من ان الحكم باسلام الذي اما المباشرة
للاسلام مع بلوغه وعقله او بكون احدي ابوي الصغير مسلما ولا شيء منهما بموجود فلا يحكم
باسلامه ومن ان مباشرة المراهق للاسلام اقوى في وصفه بالاسلام من وصف المولود
فانه مسلم لكون احد ابويه مسلما ولا يلزم من عدم كونه مسلما ان لا يكون له حكم المسلم

في اجزا عتقه ولم يبلغ من كافرين اي ابوه وامه وان اسلم الولد فانه لو اعتقه لم يجزه الا بعد
بلوغه واسلامه وقال في النهايه ومتى اراد ان يعتق فليعتق من ظاهره الاسلام او بحكم الاسلام
ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا وقال في الخلاف اذا وجبت عليه الكفاره بعتق رقبه في كفاره
ظهار او قتل او جماع او يمين او تكون نذر بعتق رقبه فانه يجزي في جميع ذلك الا ان تكون مومنه الا في القتل
خاصه وبه قال عطا والنخعي والثوري وابو حنيفه واصحابه الا انهم اجازوا ان تكون كافره وعندنا ان
ذلك مكروه وان اجزا وقال الشافعي لا يجوز في جميع ذلك الا مومنه وبه قال مالك والاوزاعي
واحمد واسحق واستدل بان الله ذكر هذه الكفارات ولم يشترط فيها الايمان بل اطلق الرقبه
وانما قيدها بالايمان في قتل الخطا خاصه فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولا دليل واختاره في
المبسوط ما اختار في الخلاف وقال في الخلاف ايضا الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبه
فانه يجزي اذا كان محكوما بايمانه وان كان صغيرا لانه يطلق عليه المومن لانه محكوم بايمانه وقال
ابن الجنيد واذا اراد التكفير بالعتق فالذي يستحب له ان يعتق رقبه بالغه مومنه سليمه من العيوب
في البدن واما في كفاره القتل فانه لا يجوز له غير المومنه المقره للنص واما غير القتل فيجزي الرضيع والمولود
اذا قام [illegible] به المعتق الى ان يسعى بنفسه وقال في باب الكفارات ولا يجزي الذمي وقال ابن البراج
ينبغي ان يعتق من يكون على ظاهر الاسلام او من يكون بحكم ذلك ذكرا كان او انثى صغيرا كان
او كبيرا وقال ابن ادريس والمرتضى وباقي اصحابنا باعتبار الايمان في جميعها وهو الذي اعتمده
لقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث ولان دليل الاحتياط يقتضي ذلك قال في المختلف
والمعتمد ما اختاره السيد المرتضى لنا ما تقدم من منع عتق الكافر في الكفاره اولى ولان الذمه
مشغوله بالعتق وبدون المومن لا يخرج عن عهده التكليف بيقين ولانه نوع فيقيد في كفاره القتل
بالايمان فيتقيد في باقي الكفارات عند بعض الاصوليين وما رواه معمر بن يحيى وعن سيف بن
عميره عن الصادق ع قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وهل يعتبر الايمان في
العتق عن الكفاره مع الاسلام الايمان قال المصنف في القواعد الاقوى ذلك ووجه القوه ان
الذمه مشغوله بالكفاره مطلقا ولا يتيقن بالبراه بعتق غير المومن فيبقى في عهده التكليف عملا
باصاله بقا ما كان على ما كان لانه احوط **قوله** وولد الزنا **اقول** وقال السيد لا يجزي لانه
كافر عنده ولقوله تع ولا تيمموا الخبيث وولد الزنا يطلق عليه هذا الاسم وقد رووا عن النبي
ع انه قال ولد الزنا لا خير فيه ولا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره
ولا في بشره ولا في شي منه واجزاوه في الكفاره هو اسقاط الحكم به عن الجاني ضرر عظيم من الخير
وقد نفاه وتبعه ابن ادريس وابن الجنيد في المنع من عتقه والمشهور الاجزا واختاره الشيخ والمصنف

هنا

هنا وفي باقي كتبه **قوله** والمكاتب المشروط **اقول** المكاتب وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد
والاقرب فيهما الاجزا وان لم ينقص تدبيره على راي فالاقرب عنده اجزاوهما واجزا المدبر
ايضا في الكفاره وان لم ينقض تدبيره قبل عتقه وهو قول ابن ادريس ووجه قرب الاجزا
ان كلا منهم رق لم يخرج عن ملك مالكه منه شي ومنع الشيخ في الخلاف فقال لا يجزي عتق
المكاتب مطلقا وقال في النهايه والمدبر لا يجوز ان يعتق في كفاره ما لم ينقض تدبيره وتبعه
ابن البراج والمصنف وافق الشيخ في المختلف في عدم اجزا عتق المكاتب فقط **قوله** ويشقص من
عبد **اقول** اذا اعتق شقصا من عبد مشترك مع يساره اداه الى التكفير ان قلنا انه يعتق
بالاعتاق وان قلنا بالادا بقي اجزاوه عنده اشكال ينشا من عتق الحصه بالادا لا بالاعتاق ومن
حصول مجموع الرقبه بفعله المستند الى عتق ذلك البعض **قوله** والمامور بعتقه عن الامر
اقول وقيل لا يجزي عنه لانه لا عتق الا في ملك وقيل لا يجزي عنهما لانه لم يقصد العتق
عن نفسه ولم يصح عن غيره **قوله** ولو اعتق الوارث عن الميت لا من مال الميت وقع عن الميت
الى اخره **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط والفرق بين الوارث والاجنبي ان الوارث قايم مقام
المورث في كثير من الاحكام فانه يقبل قوله فيما كان يقبل قول المورث فيه كالاقرار المجهول
وتعيين المطلقه والمعتق وعليه قضا ما عليه من صيام وصلاه ولان الوارث ان ادى
من مال التركه فهو من ماله بالحقيقه لانه يملكها بالموت واذا صح من احد ماليه صح من
الاخر **قوله** فلو قال انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفاره **اقول** فحينئذ هل يعتق المملوك
فيه اشكال ينشا من انه انما اعتق عن الكفاره ولم يحصل ويجزيه لم يقصده فلا يصح لان الايقاعات
تابعه للقصد والاراده ومن انه عتق صدر من اهله في محله وهو مبني على التغليب وايضا
يعتق بقوله انت حر ويلغى الباقي لغوا **قوله** وكذا لو قال له اخر اعتق عبدك عن كفارتك وعلي
كذا فاعتقه وفي عتقه اشكال **اقول** ينشا من وجود الصيغه المعتبره شرعا للعتق من المباشر
المالك وقبول المحل ولان العتق مبني على التغليب لسرايته حال كونه صحيحا فلا يبطل بضميمه باطله
ولانه بيد فاسد وبوقوعه قال في المبسوط وبلزوم العوض لاشتراط الاجزا عن الكفاره واذا لم
يقع عن الاول صح عن الثاني ومن حيث عدم القصد والاراده الى الثاني ولا يقع لقوله
ع انما الاعمال بالنيات وانما نوى عن الكفاره ولم يحصل ولم ينو غيرها ولان الاصل بقا الرق
والشيخ في المبسوط حكم بوقوع العتق لا عن الكفاره ولزوم العوض **قوله** ولو قلنا به لزم الضامن
البدل **اقول** يريد لو قلنا بانه لا يقع عن الكفاره ويقع عن المعتق فانه يجب البدل اي
العوض عن الامر لان التقدير انه فعل ما امر به فوجب عليه دفع العوض المجعول في مقابله

ذلك الفعل ولان المعتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله في مقابله عوض يرضاه وبذله اياه فيلزم
ويقع عن الامر ويحتمل العدم لانه لم يامره بعتقه عن الامر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا لا
يصح وقال في المختلف الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض لا يجتمعان قوله
والتعيين مع تكثر السبب وان تجانست الكفارات خلافا للشيخ ابي جعفر اقول قال في الخلاف
اذا كان عليه كفارات من جنس واحد فاعتق عنها او صام بنية التكفير دون التعيين
اجزاه بلا خلاف واذا كانت من اجناس مختلفة مثل كفارة الظهار وكفارة القتل فلا بد فيها
من نية التعيين عن كل كفارة فان لم يعين لم يجزه لقوله الاعمال بالنيات ووجب ما لم يحصل
فيه النية الاجزاء ولان الاصل شغل الذمة ولا خلاف انه اذا عين النية انه يجزيه
ولم يدل دليل على اجزايه اذا لم يعين والاحتياط يقتضي ما قلناه وقال في المبسوط ان كانت
من جنس واحد فان ابهم ولم يعين بل نوى كفارة مطلقة اجزاه وان كانت اجناسا مختلفة
كالحنث والقتل والظهار والوطي في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا وانه
لا يفتقر الى تعيين النية وقال بعضهم التعيين شرط والاول اقوى عندنا واختار ابن ادريس
قوله في الخلاف قال في المختلف والمعتمد التفصيل فنقول اما ان تكون الكفارات من جنس
واحد كالحنث في اليمين اذا تكرر منه واختار العتق عن الكفارة اجزاه ولا يفتقر الى تعيين
اليمين التي حنث فيها وان كانت من اجناس مختلفة فان اتفقت في الحكم كقتل الخطا والظهار
فانهما وان تعددت لكن حكمهما واحد وهو وجوب العتق عينا فان عجز فالصوم وحكم هذا
كالاول وكذا كفارة افطار رمضان وخلف النذر ان اوجبنا فيه الكبرى فان حكمهما متفق
وهو التخيير بين العتق والصيام والاطعام وان اختلف الحكم مثل كفارة الظهار والافطار فلا
بد من تعيين السبب لانه اذا اعتق ونوى مطلق التكفير لم يكن صرفه الى احدهما اولى من
صرفه الى الاخر لكن لو صرف الى الظهار بقي التخيير بين العتق والصوم والاطعام في كفارة الافطار
وان صرف الى الافطار تعين العتق ثانيا وليس احدهما اولى من الاخر فاما ان تصرف اليهما معا
او لا الى واحد منهما والكل باطل لا يقال ينتقض بما لو تعدد الجنس واتفق الحكم لانا نقول انه لما
وجب عليه كفارتان فقد وجب عليه كفارة واحدة فاذا نوى التكفير المطلق اندفعت
واحدة مطلقة وتعين العتق في الاخرى اما مع اختلاف الحكم فانه لا يدري حينئذ الواجب عليه
قال شيخنا فخر الدين اذا تعددت الكفارات على شخص فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به الماهية
النوعية او لا فان كان الاول فهل يجزي في نيته فعل الخطيئة الواحدة الاطلاق ام لا قال في الخلاف
نعم بلا خلاف وهو الحق عندي وعند والدي وجدي وقيل لا وان كان الثاني قال في الخلاف
لا

لا يجزي الاطلاق ويجب التعيين واختاره ابن ادريس وقال في المبسوط يجزي مطلقا وقال
المصنف يجزي اذا اتحد الحكم كقتل الخطا والظهار والافساد وهذا هو الحق ويتفرع على ذلك لو اعتق عبده
عن احدى كفارتيه صح على القول بعدم التعيين ولم يصح على القول باشتراطه قوله ولو اشترى
اباه ونوى العتق عن الكفارة لم يجز على راي اقول لان النية تكون بعد الملك فحال كونه قابله
اشتريت لم يكن مالكا بل هو ملك للغير فلا يصح نية العتق فيه وان كانت النية بعد ملكه
فالسراية سابقة على النية لان العتق بالسراية سببه نفس الملك فهي له بالذات وكونه عن الكفارة
له بالغير وما بالذات سابق على ما بالغير فيكون العتق سابقا على نية الكفارة فلا يصح وقيل
يصح ويجزي لانه اوجد لفظا يوجب العتق وهو قول اشتريت ونوى به الكفارة فكان بمنزلة
النية عند قوله انت حر فيجزي قوله ولو وجد ارخص لم يجب بيعه اقول لو كان له
خادم كثير الثمن يمكن شرا خادمين بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر عن الكفارة احتمل
فيه وجهان احدهما عدم لزوم البيع لعموم النهي عن بيع الخادم مطلقا واحتمل وجوب بيعه
وشرا اثنين للخدمه والعتق والنهي عن بيع الخادم انما كان للتضرر بعدم من يخدمه وهذا
المعنى منتف هنا فينتفي الحكم المعلل به وكذا القول في الثياب والمسكن ولو وجد الرقبة باكثر من
ثمن المثل ولا ضرر فالاقرب وجوب الشرا لان الواجب عليه في المرتبة العتق ولا يجوز له
الانتقال الى الصوم الا مع العجز عن العتق وهذا واجد ولا ضرر عليه في الشرا فيتعين عليه
ويحتمل عدم الشرا لان المال محترم فلا يجب عليه تضييعه كما لو فرضنا ان البايع طلب اضعاف
ثمن المملوك قوله ولو افطرت الحامل والمرضع الى اخره اقول للشيخ هنا قولان احدهما
كهذا والاخر في المبسوط انهما ان افطرتا خوفا على انفسهما فكالمريض وان خافتا على ولديهما
انقطع التتابع وهو ظاهر قول ابن ادريس قوله وكذا الواكره على الافطار اقول وقيل ان
باشر الافطار بنفسه افطر وان وجر في حلقه لم يفطر وقال في المبسوط ان صب الماء في حلقه
بغير اختياره لم يفطر وان ضرب حتى اكل او شرب قال قوم يفطر وقال قوم لا يفطر والاول
اقوى فمن قال الفطر لا يقطع التتابع وان افطر فانه من اقوى الاعذار قوله ونسيان
النية يقطع التتابع على اشكال اقول ينشا من قوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان ورفع
الماهية الكلية يستلزم رفع جميع جزئياتها وليس المراد رفع نفس النسيان لوقوعه بل يكفي
حكمه فجميع انواع النسيان مرفوعة الحكم فيكون عذرا وكل عذر لا يقطع التتابع ومن انه قادر
على التكرار الموجب للتذكار فيكون قادرا على ملزوم نفيه فيكون مقدورا او في حكم المقدور
فلا يكون عذرا واعلم ان هذه المسئلة كلامية لانها مبنية على ان النسيان هل هو مقدور

ام لا قال الجبائيان انه مقدور لان عندهما ضد العلم والعلم مقدور وكذا نا مكلفون به فيكون
النسيان مقدورا لان القدره على الشي تستلزم القدره على ضده وقيل انه ليس مقدورا لانه
عدمي والعدمي لا يكون مقدورا وعلى الاول لا يكون عذرا وعلى الثاني يكون عذرا والاقوى انه
عذر والا لزم الحرج المنفي بالايه قوله وكذا لو وطي المظاهر وان كان ليلا اقول هذا قول الشيخ
خلافا لابن ادريس حيث قال ان وطي المظاهر ليلا لا يقطع التتابع قوله والاعتبار في اليسار
بوقت الادا اقول فلو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق لان الاعتبار
في التكفير بحال ادا الكفاره لا بحال وجوبها فهو وان كان عبدا عند وجوبها لم يكن مكلفا بالعتق
الا انه عند التكفير حر موسر فكان العتق عليه في المرتبه متعينا كما لو كان معسرا عند الوجوب
موسرا عند الادا قوله ولو حنث العبد بغير اذن صام على اشكال اقول ينشا من ان
اليمين الشرعيه تقتضي منه ضدها والكفاره عليه والاثم وباذن السيد صارت شرعية فاذن
السيد اقتضت هذه المعلول فليس له منعه ومن حيث ان سبب الكفاره هو فعل ضد
ما هو محلوف عليه والامر بالشي يستلزم النهي عن ضده فاذن السيد اقتضى المنع من
الحنث فلا يكون مقتضيا للكفاره لما نهى السيد عنه واذا نهى السيد عنه عن شي لم
يلزمه تمكينه مما يترتب على فعل ذلك قال في المبسوط كفاره العبد الصوم فاذا اراد الصوم
فهل لسيده منعه نظر فان حلف وحنث باذن سيده لم يكن له منعه منه وان حلف
بغير اذنه وحنث باذنه فكذلك ايضا وان كان العقد والحنث معا بغير اذنه لم يكن له
الصيام بغير اذنه كما لو نذر بغير اذنه واما ان كان العقد باذنه والحنث بغير اذنه
قال قوم له الصيام وقال قوم ليس له الصيام بغير اذنه وهو الصحيح لانه اذا اذن له
في اليمين فقد منعه من الحنث بها وكل موضع قلنا له منعه فان خالف وصام وقع موقعه
وعندي لا يقع موقعه قال ابن البراج اذا وجب على العبد كفاره كان فرضه الصوم مطلقا
فاذا اراد الصوم وكان قد حلف وحنث باذنه واراد سيده منعه منه لم يجز له
منعه وان كان الحلف والحنث باذنه فليس له منعه ايضا قوله ولو اذن له في العتق
او الصدقه فالاقرب اجزاؤه على راي اقول تردد الشيخ في المبسوط في الاجزا وقال في المختلف
والمعتمد انه ان اذن له مولاه او كفر عنه اجزا لانه كالمعسر ولو فعل المعسر ذلك عنه باذنه صح
اجماعا فكذا العبد اذ لا مانع سوى عدم الوجدان وهو كالتصدق بالاعسار يصدق
بالارقاق ويظهر من كلام ابن ادريس المنع وقال في الايضاح الاصح انه لا يصح اما العتق
فلاشتراطه بالملك والعبد لا يملك وكذا الاطعام والكسوه الا مع القول بان تبرع الاجنبي

يجزي

يجزي عن الحي قوله وتعيين جهتها على راي اقول قال الشيخ لا تتعين اذا كانت من جنس
واحد وان كانت من جنسين تعينت والحق التعيين مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك قوله ويجب
لكل مسكين مد على راي اقول هذا قول الصدوق وابن ادريس واختيار المصنف لاصالة برآه
الذمه ولان الواجب بالايه الاطعام من غير تقييد وبالمد يصدق مسماه فيجري لبيانه بالخبر
في قول الصادق اطعم مدا مدا وقال الشيخ في النهايه مدان حال القدره ومد حال العجز وكذا
قال في المبسوط والخلاف واحتج بالاجماع وطريقه الاحتياط والاجماع ممنوع لوجود الخلاف
وقال المفيد لكل مسكين مد تشبعه في يوم وادناه مد وتبعه سلار فلو دفع الى مسكين مدين
فالمحسوب في ذمته مد من الستين وحينئذ هل له استرجاع المد الاخر فيه اشكال ينشا
من انه صدقه اخرجها بنية القربه فلم يكن له الرجوع فيها ومن انه انما دفع المد الزائد
ليجزي عن الكفاره ولم يحصل وكان باقيا على ملكه فله اخذه ما دامت عينه باقيه قوله
ولا اعطا الفقير ما دون العدد الا مع العجز اقول خلافا للجمهور قوله ولو انفرد واحتسب
الاثنان بواحد اقول هذا اختيار الشيخ في النهايه والصدوق وابن حمزه وقال في المبسوط
يجوز صرف الكفاره الى الصغير اذا كان فقيرا بلا خلاف الا ان اصحابنا رووا انه ان اطعم
الصغار عد الصغيرين بواحد وخالفوا في ذلك والاقرب انه ان اطعمهم احتسب الصغيرين
بواحد وان اعطاهم اعطى كل صغير ما يعطى الكبير وروى يونس عن ابي الحسن ع
قال سالته عن رجل عليه كفاره يعطي الصغار والكبار سوا والنسا والرجال او يفضل
قال كلهم سوا ويتم اذا لم يوجد من المومنين تمام العدد اهل الضعف ممن لا ينصب وروى
غياث عن الصادق ع قال لا يجوز اطعام الصغير في كفاره اليمين ولكن صغيرين بكبير
قوله ولا المخالف اقول وعلى روايه يونس المتقدمه يجوز اعطاوهم بشرط ان لا يوجد
العدد تتمه للعدد والاصح عدم الاعطا مطلقا قوله والكسوه ثوب لكل فقير وقيل ثوبان
اقول قال في القواعد يعطيه ثوبين مع القدره وواحدا مع العجز وقيل يجزي مطلقا
اي يجزي الثوب الواحد مع القدره او العجز وهو مذهب ابن ادريس وعلي بن بابويه
والشيخ في المبسوط وقال في النهايه بالثوبين فان لم يقدر اقتصر على ثوب واحد وتبعه ابن
البراج وقال ابن الجنيد الاحوط ان يكسو المراه ثوبين درع وخمار وهو ما يجزيها في
الصلاه ولا باس ان يكون للرجل ثوب يجزيه في الصلاه ولا يجزي ما دون ذلك كميزر او
خمار وقال ابن حمزه والكسوه ازار ورد من الثياب الجديده فان لم يجدها جاز الغسيل
اذا بقيت منافعه قوله كفاره اليمين والايلا والعهد على راي واحده اقول وقال الشيخان

كفاره خلف النذر والعهد كفاره من افطر يومًا من شهر رمضان وقال المفيد ومن نكث
عهد الله وحنث وجب عليه كفاره قتل الخطا قوله والمعتبر في المرتبه بحال الاداء الى اخره
اقول فلو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق لان الاعتبار في المكفر بحال
ادا الكفاره لا بحال وجوبها فهو وان كان عبدًا عند وجوبها الا انه عند التكفير حر موسر
فكان العتق عليه في المرتبه متعينا كما لو كان معسرًا عند الوجوب موسرًا عند القضا
ولو وجب عليه كفاره مثل الظهار ففرضه ان يصوم شهرا فلو اعتق قبل الادا وقبل التلبس
بالصوم كان حكمه حكم الحر في وجوب شهرين متتابعين اما لو اعتق بعد التلبس في صوم
الشهر ففي وجوب اتمام شهرين كالحر وجواز الاقتصار على الشهر الواحد اشكال ينشا من انه
الان حر فحكمه حكمهم ومن انه عند الوجوب والشروع كان عبدا ففرضه صوم شهر
قوله ولا يجزي في المجزي التنصيف في الاجناس اقول مثل ان يصوم شهرا ويتصدق على ثلثين
مسكينا وكانه نوى الى خلاف للجمهور فلو قدر على ان يصومها متفرقه هل يجب ام لا اشكال
وان قدر على تسعه عشر يوما متتابعه او دون ذلك هل يجب اشكال ايضا ولو صام من الشهر
الثاني ولو يوما لم ينقطع التتابع لكن هل يجوز تفريق الباقي او لا فيه قولان احدهما ان يكون
ماثوما بالتفريق وان كان مجزيا وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس وقال السيد المرتضى والمفيد
يكون مخطيا وهو يشعر بالاثم وقال ابن الجنيد لا يكون ماثوما وهو ظاهر كلام الشيخ واختاره
المصنف في المختلف قوله ولو كفر قبل الحنث لم يجزه اقول قال في القواعد لو جرح فكفر
قبل الموت لم يجز ولو اراد حلق راسه لاذى او اللبس للضروره ففي جواز التقديم اشكال
فكفارة القتل لا تجب الا بعد تحقق القتل فلو جرح غيره فكفر الجارح قبل موت المجروح لم يجز لانه
فعل قبل الوجوب اما لو كان بالمحرم اذى من راسه فاراد حلقه او اراد اللبس للضروره
ففي جواز تقديم الكفاره اشكال ينشا من انه كفر قبل الوجوب ومن انه للاستباحه فهو
جزء العلة او المبيح للحلق او اللبس مجموع الاذى او الضروره مع الكفاره وجزء السبب مقدم والحاصل
ان الفرق بينهما ان الكفاره في القتل عن المحرم وفي هذين الكفاره للاستباحه للفعل وكذا
الاشكال في الحامل المقرب والمرضع القليله اللبن اذا عزمتا على الفطر فقدمتا الفدا على الفطر
ينشا من انهما اخرجتا قبل الوجوب فلا تكون مجزيا ومن انه ليس كفاره بل هو عوض عن
الواجب فكان كخصال الكفاره المخيره فكان الشارع خيرهما بين الصوم والفدا مع القضا
فكان لهما اخراجه قبل الافطار كتاب الصيد وتوابعه قوله يقتل الكلب المعلم اقول
اطلق علماونا اباحه اكل ما يقتله الكلب المعلم وقال ابن الجنيد سوا كانت سلوقيه او غيرها

اذا كانت مما علمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما فان الروايه عن امير المومنين عم انه لا يوكل
صيده وقال ان رسول الله صم امر بقتله وهو قول النخعي والروايه التي نقلها لم تثبت عندنا
قوله والتسميه عند الارسال اقول فلو ارسل ثم سمى او سمى عند عض الكلب بعد ارساله
قبل ان يجرحه قوى عدم الحل تويه فيها حل اقول وعده ابن البراج في اقسام المكروه ولم يذكر الشيخ كراهه ذلك
وهو المعتمد قوله وان لا تغيب الصيد وحياته مستقره اقول قال في المبسوط مستقر الحيوه
هو ما يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم وقال ابن حمزه ادناه ان تطرف عينه او يتحرك ذنبه
قال في المختلف والمعتمد الاول وقال في القواعد وكل الات الصيد يجب فيها تذكيه الصيد
ان كانت حياته مستقره وكذا الكلب والسهم فلو ارسله فجرحه وجب الاسراع اليه فان ادركه
مستقر الحياه لم يحل الا بالتذكيه ان اتسع الزمان لها والا حل اذا لم يتسع وان كانت حياته
مستقره ما لم يتوان في ذكاته او يتركه عمدًا وهو قادر على ذكاته ولو كانت حياته مستقره حل
من غير تذكيه فيهما دون باقي الالات وروي ان ادنى ما تدرك به ذكاته ان تجده يركض
رجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه وقيل ان لم يكن معه ما يذبحه به ترك الكلب يقتله ثم ياكله
وفيه نظر والقايل الشيخ في النهايه وهو مذهب ابن الجنيد والصدوق ومنع ابن ادريس
من ذلك وقال الاولى انه يجب ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه لم يحل له اكله اذا اقتله
الكلب بعد ذلك والمصنف تردد من قول الشيخ بجواز اكله اذا اقتله الكلب الصيد لتعذر الالة بعد
ادراكه حيا ومن حيث انه صيد غير ممتنع فلا يحل بغير الذكاه ومن دلاله الروايه الصحيحه
على الحل وهي روايه جميل بن دراج وعن عبد الرحمن عن الصادق عم قال في كتاب علي عم
اذا اطرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وعن ابان بن
تغلب مثله قوله ولو رمى المسلم فاعانته الريح حل اقول ولو رمى بسهم فانقطع الوتر
لكنه اصاب الصيد قيل لا يحل والوجه الحل لان ذلك مستند الى الرامي ولاصاله الاباحه
قوله اما لو رماه فتردى من جبل او وقع في الما فمات حرم اقول قاله في النهايه فقال لانه
لا يامن ان يكون قد مات في الما او من وقوعه من الجبل قال ابن ادريس ان صير السهم
في حكم المذبوح بان قطع الحلقوم والمري والودجين او جميع الرقبه ما خلا الحلقوم وابان
السهم جسمه وما اشبه ذلك فلا باس باكله وهذا مراد الشيخ هنا ونبه عليه في المبسوط
فقال هذا اذا كان الجرح غير موح فاما ان كان الجرح موحيا فاما مثل ان وقع السلاح
على حلقه او قلبه او كبده فقتله حل اكله لانه صار مذكا فلا تقدح فيه ما ورا ذلك كما لو
ذبح الشاه فوقعت في الما وماتت وكذا صرح ابن الجنيد ولهذا قال المصنف الا ان يقع

بعد صيرورته حيا انه غير مستقر **قوله** فيحل لو ارسله المسلم وان كان المعلم كافرا لا بالعكس
اقول هذا اختيار الشيخ في الخلاف واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال بعضهم لا يحل لنا
ان الكلب آلة فلا تختلف الحال في كونها للمسلم او المجوسي او الكافر كالقوس والسهم لرواية
سليمان بن خالد عن الصادق قال سألته عن كلب المجوسي اخذه المسلم فيسمي حين يرسله
ايأكل مما امسك عليه قال نعم **قوله** ولو تقاطعت الكلاب الصيد حل **اقول** قال في النهاية
اذا وجد الصيد جماعة فتناهبوه وتوزعوه فقطعوه قطعة جاز اكله وفصل ابن ادريس فقال
يجوز اكله بشرط انهم جميعا صيروه في حكم المذبوح او اولهم فان كان الاول منهم لم يصيره في
حكم المذبوح بل تواردوا من قبل ذكاته فلا يجوز اكله وهذا التفصيل حسن وهو المذهب
قوله ويجب غسل موضع العضة من الكلب **اقول** هذا اختيار الشيخ في المبسوط وقال في
الخلاف لم ينجس ولم يجب غسله واستدل بقوله فكلوا مما امسكن ولم يأمر بغسله والاخبار
كلها دالة على ذلك لانه لم يأمر فيها بغسل الموضع وقال ابن ادريس موضع العضة نجس لان
سور الكلب ولعابه نجس وما مسه نجس بغير خلاف هنا قال في المختلف والمعتمد قول
ابن ادريس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره
وعدم الامر بالغسل لا ينافي وجوبه بدليل خارجي **قوله** ولو لم يكن معه ما يذكيه فليترك
الكلب يقتله **اقول** تقدم البحث فيها **قوله** ولا بتعشيشه في دار ولا بوثوب السمكة الى
سفينته **اقول** اما لو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر او بالسفينة وثوب السمك استشكله
المصنف في القواعد بناء على ان القصد هل هو معتبر ام لا والظاهر اعتباره لما تقدم في
باب اللقطة في تمليك المباحات ومنشأ الاشكال من انها تصلح للآلية لانها قد اوصلت
الى ذلك ونقصد بها ذلك فوجب ان يحصل الملك ومن حيث انها ليست بآلة في العادة
والاصح الاول لان الدار في يده والصيد فيها فيكون الصيد في يده واذا حصلت اليد
والقصد للتمليك في المباحات ملكت ولوجود معنى الآلة فيها واللفظ تابع للمعنى **قوله**
وفي تملكه باغلاق باب او تصييره في مضيق لا يتعذر قبضه او بتوحله في ارض اتخذها لذلك
اشكال **اقول** لو اغلق على الصيد بابا ولا مخرج له او الجأه الى مضيق وامكنه قبضه ففي
تملكه بذلك اشكال ينشأ من حيث انه لم تثبت يده عليه ولا ثبت في آلته فكان باقيا على
اصل الاباحة ومن انه بغلق الباب عليه وبالجائه الى المضيق الذي يمكنه معه قبضه
ولا يمكن الصيد التخلص منه جرى مجرى ثبوته في آلته واما اذا اتخذ موحلة للصيد
فوقع فيها الصيد بحيث لا يمكنه التخلص فهل يملكه ام لا اشكال ينشأ من انها ليست آلة في العادة
ومن

ومن كونه قد صيره غير ممتنع فما يشبه الآلة فكان كما لو نشب في آلته ويقوى في نفسي انه يملكه اما
توحله في ارضه فانه لا يملكه لانها ليست كالآلة عادة **قوله** ولو اطلق الصيد من يده قاطعا
لنية التملك لم يخرج عن ملكه **اقول** هذا مثل قول صاحب الشرائع قال وقيل يخرج كما لو وقع
منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له ولعل بين الحالتين فرقا والشيخ في المبسوط لم يتعرض لما
اذا قطع نية التملك عنه دابة كان او طائرا سواء لحق بالبراري او لم يلحق عندنا وعند جماعة وقال
بعضهم ان كان يطير في البلد فهو ملكه وان لحق بالبراري وعاد الى اصل التوحش زال ملكه
والا لزمه الحرج لانه لا يمكنه الاحتراز عنه الا بترك الصيد بالكلية قال وهذا هو الصحيح وقال
ابن ادريس اذا امسك صيدا فانفلت منه لم يزل ملكه عنه مطلقا **قوله** فهو للثاني على
راي **اقول** اذا ترتب السببان وحصل الازمان بمجموعهما وكل واحد منهما لو انفرد لم يحصل
الازمان فهل يكون الصيد للثاني فيه قولان في المبسوط ورجح اشتراكهما فيه لان
سبب التملك الاثبات وقد حصل بهما واختار المصنف الثاني لتحقق الاثبات بفعله ولو ترتب
الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقال الشيخ في المبسوط فهو للثاني **قوله** ولو جهل
المثبت من الجارحين اقرع **اقول** اذا رمى اثنان صيدا وعلم ان احدهما اثبته ولم يعلم عينه
احتمل الاشتراك لانحصار نسبتهما اليه واستحالة ترجيح احدهما من غير مرجح واحتمل القرعة
لانا نعلم ان احدهما اثبته دون الآخر فالاشتراك يوجب تمليك من ليس بمالك قطعا واثبات
اثر مع انتفاء علته الموثر وهو محال فيدخل تحت قولهم عليهم السلام كل امر مشكل فيه القرعة وهذا هو
الاصح عند شيخنا فخر الدين رحمه الله اما لو اشتبه انه بفعلهما كان الاشتراك اولى **قوله** ولو كان
مملوكا لغيرهما الى اخره **اقول** هذه مسألة تحتمل ستة اوجه ذكرها المصنف في القواعد وذكر منها هنا
اربعة الاول ان تدخل ارش جناية كل منهما في بدل النفس ويغرم كل واحد منهما كانه الفرد بقتله
ولو وجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ونضم احدى القيمتين الى الاخرى ونقسم ما اجتمع على عشرة
فيقسط تسعة عشر على عشرة فيكون على الاول عشرة من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر
من عشرة الثاني ان تدخل جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته
فعلى الاول نصف قيمته يوم الجناية خمسة عشر وعلى الثاني اربعة ونصف ويضيع نصف درهم
على المالك ووجه هذا الاحتمال ان ارش الجناية تدخل في ضمان النفس لان الجاني اذا كان
واحدا دخل ارش جنايته في بدل النفس وضمن النفس لا غير فاذا تعدد لم يتغير الحكم الشرعي
تدخل ارشهما جميعا في بدل النفس ثم كل منهما يضمن نصف النفس وقت جنايته كما تقدم الثالث
ان تدخل نصف ارش جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته

عليه ولم يرجع الاول بشيء لانه لا يضمن الجميع فعلى الاول خمسه ونصف وعلى الثاني خمسه تبسط
العشره عليهما فعلى الاول خمسه ونصف من عشره ونصف وعلى الثاني خمسه من عشره ونصف
من عشره وطريقه ان يضرب ما كان منهما في القيمه فما اجتمع قسمته على عشره ونصف فما خذ
من كل عشره ونصف درهما فيضرب خمسه ونصف في عشره يصير خمسه وخمسين فتاخذ من كل
عشره ونصف واحدا فيكون ما يخصها خمسه دراهم وسبع درهم وثلثي سبع درهم ثم يضرب ما
على الاخر وهو خمسه في عشره فيقسمها على عشره ونصف يكون اربعه وخمسه اسباع وثلث سبع
والرابع قريب مما تقدم المقصد الثاني في الذبح قوله ويشترط الاسلام او حكمه
اقول ولا يشترط ان يكون الذابح مومنا خلافا لابي الصلاح حيث قال لا يجوز ذبايح جاحد
النص وابن حمزه حيث قال الذابح يجب ان يكون مومنا او في حكمه وابن البراج حيث قال
لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرنا من المخالفين
لدين الاسلام او من كفار اهل المله على اختلافهم في جهات كفرهم لم يصح ذكاته ولم تؤكل
ذبيحته وهو ظاهر كلام ابن ادريس فانه قال الذباحه لا يجوز ان يتولاها غير معتقدي الحق
كافرا اصليا او كافر مله سمى على ذبيحته او لم يسم لا يجوز اكل ذبيحته عند المحصلين من اصحابنا
ولا باس باكل ذبيحه المستضعف وقال الصدوق ولا تاكل من ذبيحه من ليس على دينك
في الاسلام ولا تاكل ذبيحه اليهود والنصارى والمجوس الا ان تسمعهم يذكرون الله عليها
فاذا ذكروا اسم الله عليها فلا باس باكلها للايه ولا باس ان تذبحه نساوهم اذا ذكروا اسم
الله واذا لم توجد ذبايح المسلمين جاز ان توكل ذبايح اهل الكتاب اذا ذكروا اسم الله عليها وقال
ابن ابي عقيل لا باس بصيد اليهود والنصارى وذبايحهم لنا ان الكافر لا يعرف الله فلا يجوز
اكل ذبيحته قوله وفي المسوخ والحشرات والسباع قولان اقول في المسوخ كالقرد والدب
والفيل قولان فكل من قال بنجاستها قال لا يقع عليها الذكاه واختاره المفيد والشيخ في الخلاف
وابن حمزه وسلار ومن قال بطهارتها قال بعضهم لا يقع عليها التذكيه واختاره صاحب الشرايع
وقال المرتضى يقع عليها التذكيه قال في الايضاح والاصح الطهاره لروايه الفضل بن العباس
عن الصادق ع واما الحشرات كالفاره والضب وابن عرس فقد قال المصنف في القواعد
الاقرب عدم وقوع التذكيه عليها ووجه القرب انه لم يرد فيها نص والذكاه تابعه للعلم
بالنص لانها من الاسباب الشرعيه وقال شاذ يقع واما السباع كالاسد والثعلب فقال
بعضهم بنجاستها ممتنع تذكيتها وقال ابن ادريس وصاحب الشرايع والمصنف وجماعه بطهاره
السباع ثم اختلفوا في وقوع الذكاه عليها فقال بعضهم تقع الاقرب عند المصنف في القواعد
وابنه

وابنه والاشبه عند نجم الدين لروايه سماعه قوله ويطهر بجرح الذكاه وان لم يدبغ على راي
اقول اختلف الاصحاب في جلود ما لا يوكل لحمها من الحيوان الطاهر الذي يقع عليه التذكيه
هل يجوز استعماله قبل دباغه قال نجم الدين والمصنف نعم وقال الشيخ والمرتضى وابن ادريس
لا يجوز استعمالها قبل الدباغ والاول اصح فان الدباغ غير مطهر له والا لزم تحصيل الحاصل قوله
وفي الظفر والسن قولان اقول القايل بجواز التذكيه بالظفر والسن مع تعذر غيرهما ابن ادريس
والقايل بالمنع هو الشيخ في الخلاف سواء كان الظفر منفصلا او متصلا وقال في المبسوط كل محدد يتاتى الذبح
به ينظر فيه فان كان من حديد او صفر او خشب او ليطه او مروه وهي الحجاره الحاده حلت الذكاه بكل
هذا الا ما كان من سن او ظفر فانه لا تحل الذكاه بواحد منهما فان فعل لم يحل اكلها سواء كان متصلا
او منفصلا وقال بعضهم في الظفر والسن المنفصلين فان خالف وفعل حل اكله وان كان متصلا
لم يحل قوله ولا يجزي قطع بعضها اقول يستحب متابعه الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعه فلو قطع
البعض وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حياه مستقره حل والا حرم واستشكله
في القواعد لاستناد ازهاق الروح الى الذبح ولصيرورته غير مستقر الحياه بقطع ما لا يكفي في
الذباحه وقطع الاربعه معتبر في حل الذبيحه ولم يحصل بانتهائها الا وهو في حكم الميت قوله وان
ظن حركه مستقر الحياه حل الى احرم اقول اكتفى هنا بحركه مستقر الحياه او بخروج الدم المعتدل
وهو اختيار الشيخ في النهايه وابن ادريس واعتبر المفيد هما معا وكذا ابن الجنيد وابن البراج
وسلار واعتبر الصدوق الحركه وحدها قال في المختلف والمعتبر اعتبار الحركه لروايه محمد الحلبي
عن الصادق ع قال سالته عن الذبيحه فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي ومثله
عن رفاعه قوله ولو قطع بعض الاعضاء اقول قد تقدم تقريرها قوله الثالث التسميه
الى احرم اقول التسميه شرط في اباحه الذبيحه لقوله ولا تاكلوا الايه وهذا عام خرج منه الناسي
المعتقد اجماعا فلو تعمد الترك حرم وقال ابو حنيفه اذا لم يسم وتعمد الترك واستحضرها بقلبه
تصدق عليه انه ذكر لان الذكر لساني وقلبي واجيب انه يلزم منه استعمال اللفظ
في حقيقته ومجازه او اللفظ المشترك في كلي معنييه من غير قرينه وهو باطل ولان الغالب في العرف
انما هو الذكر باللفظ قال في القواعد لو قال الله وسكت او قال اللهم اغفر لي فاشكال منشاه
اقول ح
ان ذلك ليس تسميه عرفا ومن عموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقال فيها ولو سمى
الجنب والحايض بنيه العزايم فاشكال اقول منشاوه من ان الشرط حصول التسميه
وقد حصلت ومن كون هذه التسميه منهيا عنها فلا يكون معتدا بها شرعا قوله الخامس
الحركه اقول قد مر الكلام فيه المطلب الثاني في الاحكام قوله والنخع وقلب السكين

لمذبح الى موقف **اقول** نخع الذبيحة قطع نخاعها منفصلة بالذبح بان لا يتحملها سكون السنه والنخاع
جسم كذلك ابيض ليس بشاء من الدماغ وينزل من خرز العنق والظهر واختلف الاصحاب هنا
فقال في النهايه انه لا يجوز تعمد نخع الذبيحة ومتى تعمده لم يجز اكله وقال في الخلاف انه مكروه
واختاره ابن ادريس فقال يكره ان ينخع الذبيحة الا بعد ان تبرد بالموت وهو ان تقطع النخاع
وهو الخيط الابيض الذي الخرز منظومة فيه واكله حرام فان سبقت السكين وبان الراس
جاز اكله ولم يكن الفعل مكروها فان المكروه تعمد ذلك وقال ابن حمزه يحرم الفعل عمدا مطلقا
ويحرم الاكل بشرط عدم خروج الدم وقال الشيخ ويحرم الاكل مع التعمد مطلقا ان لم تخرج الدم وتبعه
في تحريم الاكل ابن زهره وقال في المختلف المعتمد تحريم الفعل لا المذبوح لرواية الحلبي واما قلب
السكين وهو ان يذبح من داخل الحلق الى ظاهره فقال في النهايه لا يجوز وتبعه ابن البراج وجوزه
ابن ادريس وحمل الروايه على الكراهيه وكان اليونانيون يحرمون الذبيحه اذا كان في السكين
ثلم صغيرا وكانت السكين غير جاده ويقولون ان الله حلل لنا الذبح ولم يحلل لنا التعذيب
قوله وان يذبح واخر ينظر اليه **اقول** وقال في النهايه لا يجوز ذلك وحمل ابن ادريس والمصنف
الروايه على الكراهيه **قوله** وتكره ابانة الراس **اقول** هذا مذهب ابن ادريس ومذهب الشيخ
في الخلاف وقال في النهايه لا يجوز **قوله** وسلخها قبل الموت على راي **اقول** حرم الشيخ سلخ الذبيحه
قبل بردها فان سلخت قبل ان تبرد او سلخ شي منها لم يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزه
ومنعه ابن ادريس وكذا قطع شي من اعضائها **قوله** ولا يشترط في مخرجه الاسلام **اقول** قال في
النهايه صيد السمك اخراجه من الما حيا سوا كان من اخرجه مسلما او كافرا الا ان ما يصيده
غير المسلم لا يجوز اكله الا اذا شوهد اخراجه من الما حيا وكذا قال في المبسوط وروى عيسى عن
الصادق عم قال سالته عن صيد المجوس فقال لا باس به اذا اعطوكه حيا وقد توهم ابن ادريس
الثاني وتوهم انه شرط الاخذ منهم حيا دون الاكتفا بالمشاهده وليس كما توهم وقال السيد ابن
زهره ذكاة السمك والجراد صيد المسلم لهما فقط ومن اصحابنا من جوز صيد الكافر لهما لانه
ليس من شرط ذلك التسميه وان كانت اولى الا انه لا يحل اكل شي من ذلك اذا لم يشاهد المسلم
اخذ الكافر له حيا والقول الاول احوط وقال ابن ادريس فاما من شك وذهب الى تحريم اكل
السمك والجراد اذا صادهما الذمي والمسلم غير المحق فيعول على ان صيدهما هو ذكاتهما وان
غير المحق لا ذكاة له فاقول ان اخذ السمك واخراجه من الما حيا ليس بذكاة على الحقيقه
وانما يجري مجرى الذكاة في الحكم الا في وقوع الاسم وايضا لو كان صيد السمك ذكاة حقيقة
لما قال عليه السلم الحل ميتته فلو كان صيده ذكاة حقيقة لما اطلق عليه اسم الميته لان الحيوان
المذكى

المذكى لا يسمى ميته واجماع اصحابنا على تحريم اربعة عشر شيئا من الشاة المذكاة وعلى ان السمك لا يحرم
منه شي فلو كان صيده ذكاة حقيقة لحرم منه ما حرم من الشاة المذكاة وهذا تطويل بلا طائل
ولو انه عول في الرد على الاجماع فان احدا لم يمنع من اكل السمك الذي صاده الكافر اذا شاهده حيا
في يده وما بيت في غير الما وبالاخبار الداله على ذلك كان اولى والمعتمد وان قال لا يوكل ما صاده المجوس
واصناف الكفار فالظاهر انه يريد ما قلناه **قوله** ولو مات البعض في الشبكة المنصوبه فالاقرب
الحرمه في الجميع مع الاشتباه **اقول** قال في النهايه اذا نصب الانسان شبكه في الما يوما وليله او ما
زاد على ذلك ثم قلعها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز له اكل جميعه وان كان ظنه يغلب على ان بعضه مات
في الما لانه لا طريق له الى تميز ما من غيره فان كان له طريق الى تمييزه لم يجز له اكل ما مات فيه وكذلك ما
يصاد في الحظاير وتبعه ابن البراج وقال ابن ابي عقيل لو ان رجلا عمل حظيرة تنصب ليصطاد بها السمك
فدخلها السمك ومات فيها او جزر عنها الما فمات كان حلالا اكله لان ذلك ان يكون صيد السمك وكذلك
ما اشبه الحظيره اذا عمل ليصاد به السمك وقال ابن حمزه وابن ادريس ونعم ما قالا انه يحرم الجميع لانه
مات في الما فكان حراما ولما رواه عبد المومن عن الصادق واحتجاج الشيخ بما رواه ابن مسلم
في الصحيح عن الباقر عم وعن الحلبي عن مسعدة بن صدقة ضعيف اذ لا دلاله فيها على انه مات
في الما لجواز ان يموت في الشبكه او الحظيره بعد اخراجه من الما حيا او يحمل اذا ما مات ولم يعلم ولا
ظن موته بل شاهد الاكثر حيا ولم يتمكن من مشاهدة الباقي فانه يكون حلالا بنا على استصحاب
الحياه واصالة البقا والاباحه ولهذا حكم عليه عم بان ما لم يميز فيه الميت يكون حراما **قوله** وابتلاعه
اكله حيا **اقول** قال الشيخ في المبسوط ابتلاع السمك الصغار حيا لا يحل عندنا وقال بعضهم يحل
وهكذا لا يجوز ان يطرح في زيت وهو يغلي على النار لانه تعذيب له وقد نهى عم عن تعذيب
الحيوان واما الجراد الذي يقلى ولا يبقى ما في جوفه من الرجيع فعندنا يجوز اكله لان رجيعه ما
يوكل ليس بنجس وقال بعضهم لا يحل اكل جميعه **قوله** ولو كل ما انقطع منه بعد اخراجه وان
وقع في الما مستقر الحياه **اقول** لان اخراجه من الما حيا هو ذكاته فاذا اقطع منه شي يكون
المقطوع طاهرا حلالا لانه في حكم الميت لان اخراجه ذكاته فلا يتوهم ان ما ابين من حي فهو
ميت **قوله** ولا يشترط في الاخذ الاسلام **اقول** خلافا لابن ادريس وقد تقدم **قوله**
وذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته **اقول** هذا الحكم مستفاد من الخبر النبوي نقله ابو
سعيد الخدري قال سالنا النبي انا نذبح الناقه والبقره والشاه وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله
قال كلوه ان شيتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه فروي ذكاة الثانيه بالرفع وعمل المصنف عليه
فعلى هذا لا يحتاج الى ذكاة بل ذكاة امه تبيحه وذلك بشرطين الاول ان يتم خلقته وهو اجماع

بلغ قبالا وتصحيحا باصل المص الذي هو بخطه طاب ثراه

بان يشعر او يوبر وان لم تتم خلقته فهو حرام باتفاق الكل الثاني فيه قولان الاول ان يخرج ميتا
والثاني احد امرين اما خروجه ميتا او حيا زمانا لا يسع لتذكيته والاول اختياره في الخلاف والثاني
في المبسوط **المقصد الثاني** في الاطعمه والاشربه **قوله** وتكره الخيل واشد منها كراهه الحمير
واشد منها البغال **اقول** هذا مذهب الشيخ لاجتماع الكراهتين في البغل قال ابن ادريس قال بعض
اصحابنا لحم الحمار اشد كراهةً وكانه الالبق في النظر عندي لان المتولد من قوي الكراهه وضعيفها
اخف كراهةً من المتولد من القوي الكراهه وقال ابو الصلاح ان لحم البغل محرم والاشبه انه حلال
لنا الاصل وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سالته عن لحم الحمير والبغال والخيل فقال حلال
ولكن الناس يعافونها واحتج ابو الصلاح بما رواه ابن مسكان واجيب بالحمل على الكراهه **قوله**
والكنعه **اقول** هي حيوان يغوص في الرمل ويسبح فيه سباحة السمك في الماء **قوله** قوله والغراب الابقع
والكبير ساكن الجبل دون غراب الزرع على راي **اقول** ذهب الشيخ في النهايه الي كراهه الغربان
وقال تكره اكل الغراب واطلق وهذا يدل على كراهه الزاغ والغداف بالتضمن وقال في الخلاف
الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روي في بعضها اباحه الزاغ وهو غراب الزرع والغداف
وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال ابن ادريس بتحريم الجميع الا الزاغ فانه مكروه وقال
المصنف في المختلف المعتمد تحريم الجميع وقال في الايضاح وهو الاصح وقال في المختصر وفي الغراب روايتان
وتنالك الكراهيه في الابقع وكانه الاقرب لان الاصل الاباحه ولان دفيفه اكثر من صفيفه **قوله**
والخطاف **اقول** وهو الظاهر من قول المفيد حيث قال يحرم من الطير ما يصف ويحل ما يدف
فان كان يصف ويدف اعتبر فان كان دفيفه اكثر اكل ولا شك ان الخطاف يدف اكثر بل ربما لا يصف
اصلاً ولم يتعرض لجزئيات الطيور وقال الشيخ في النهايه لا يجوز اكل الخطاف وعده ابن البراج في
المحرم وكذا ابن ادريس وادعى الاجماع والمعتمد الاباحه لقوله خلق لكم ما في الارض جميعاً ولروايه
زراره عن ابي جعفر عم قال سالته عن ما يوكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف ولان ذرقه
ليس بنجس وكل ما ذرقه ليس بنجس فهو حلال واحتج الشيخ بما رواه الرقي[بخطه] وليس فيها ما يدل
عليه وقلنا الكراهيه جمعاً بين الادله والاخبار **قوله** والبول كله الا بول الابل للاستشفا **اقول**
هذا قول الشيخ في النهايه وقال المرتضي ومما ظن انفراد الاماميه به القول بتحليل شرب ابوال الابل
وكلما اكل لحمه اما للتداوي او غيره وتبعه ابن ادريس واستدل بالاجماع وباصالة الاباحه كلما يوكل
او يشرب وقال ابن الجنيد لا باس بشرب بول ما يوكل لحمه وذكر الشيخ والمصنف الابل ليس دليلاً
على ان غيرها لا يجوز الاستشفا به ولا يجوز شربه وقال ابن حمزه لا يجوز شرب دما الحيوانات ولا
ابوالها مختاراً الا ابوال الابل فانه يجوز شربه للاستشفا قال المصنف في المختلف وهو المعتمد لانها
مستخبثة

مستخبثة فلا يجوز تناولها لغير الاستشفا وطهارتها لا يدل على جواز شربها **قوله** الا الميته ولبنها
اقول وهو ما حلب بعد موتها فقيل انه مباح واختاره في النهايه والمفيد وابن حمزه والصدوق وقال
ابن البراج هو مكروه وقال ابن ادريس هو نجس حرام وقال سلار لا يوكل الالبان الميته التي توجد في
ضروعها بعد الموت والمعتمد النجاسه والتحريم لانه مايع لاقى محلاً نجساً فينجس وكل نجس حرام ولروايه
وهب بن وهب واحتج الشيخ بروايه زراره عن الصادق عم قال سالته عن الانفحه تخرج من
الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاه وقد ماتت قال لا باس بشربه واجاب
المصنف عنه بالحمل على ما اذا قاربت الشاه الموت جمعاً بين الادلة واستضعف الشيخ وهب بن وهب
قوله والطين الا قدر الحمصه **اقول** اقول وقدره الشيخ في النهايه باليسير[عظم] وهو حسن واختاره ابن
ادريس لان الشفا يحصل به ولما كان اليسير امراً اضافياً قدّره المصنف هنا ونجم الدين بن سعيد
رحمهما الله بقدر الحمصه لينضبط وهل يجوز الاكثار منه او التناول لا للاستشفا جوزه الشيخ في
المصباح وقال يجوز الافطار به يوم العيد والاحوط تركه لعموم النهي عن اكله اما اذا اضطر المريض
الي التداوي بالطين الارمني فالسر في القواعد الوجه الجواز لان اكل الطين مطلقا حرام لدون الاستشفا
والما ساغ اليسير من التربه للاستشفا واذا كان المقتضي للاباحه من اكل الطين المحرم اكله للاستشفا
وهو معروض الحصول هنا كان جايزاً لوجود المقتضي للاباحه واقول وكذا حكم الطين المختوم لان المقتضي
للاباحه موجود فيه ايضاً بل هو ابلغ من الارمني **قوله** ويحرم من الذبيحه الطحال الي اخره **اقول**
قال الشيخ في النهايه يحرم من الابل والبقر والغنم وغيرها مما يحل اكله وان كانت مذكاة الدم والفرث
والطحال والمرارة والمشيمه والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات
الاشاجع والحدق والخرزه تكون في الدماغ وتبعه ابن حمزه وزاد ابن ادريس المثانه واسقط ابن
البراج الدم لظهوره والمفيد قال لا يوكل من الانعام والوحوش الطحال لانه مجمع الدم الفاسد ولا يوكل
القضيب والانثيان ولم يتعرض لغيرها وتبعه سلار وقال الصدوق في الشاه عشره اشيا لا توكل الفرث
والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحيا والاوداج وروي العروق وروي
مكان الحيا الجلد وقال المرتضي مما انفردت به الاماميه تحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم
والمثانه وقال ابن الجنيد يكره من الشاه اكل الطحال والمثانه والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيين
ولم ينص على التحريم وان كان لفظ يكره تستعمل في المحرم احياناً قال الشيخ في الخلاف الطحال والقضيب
والخصيتان والرحم والمثانه والغدد والعلباء والخرزه في الدماغ عندنا محرم وجعل ابو الصلاح النخاع
والعروق والمرارة وحبة الحدقه وخرزه الدماغ مكروهاً قال في المختلف والمشهور ما قاله في النهايه
لاستخباثها فتكون محرمةً ولروايه ابن ابي عمير والاقوى الاقتصار في التحريم على تسعه على الدم والطحال

والقضيب والفرث والانثيين والفرج والمثانه والمرارة والمشيمه والكراهه في الباقي عملاً باصالة الاباحه
وبعموم قل لا احدُ وأُحِلّت لهم بهيمة الانعام فكلوا مما ذكر اسم الله عليه **قوله** ولا يحرم اللحم المشوي
مع الطحال ان كان فوقه او لم يكن الطحال مثقوباً **اقول** قاله في النهايه وتبعه ابن البراج وابن
ادريس وقال ابنا بابويه اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال واذا كان
اسفل لم يوكل جوذابه لان الطحال في حجاب ولا ينزل الا ان تثقب فان ثقب سال منه ولم يوكل ما
تحت الجوذاب وقال ابن حمزه واذا جعل سمكه مما يوكل مع سمكه مما لا يوكل في سفود ومما يوكل فوق مما لا
يوكل حل وان كان تحته لم يحل وحكم اللحم والطحال كذلك وان جعل تحت الطحال المثقوب جوذاب يحرم
وغير مثقوب لم يحرم وروي ان حكم اللحم والطحال كذلك والمعتمد اختيار المصنف والجوذاب الخبز
وروي ابنا بابويه عن عمار بن موسى عن الصادق عم قال سيل عن الجري يكون في السفود مع
السمك قال يوكل ما كان فوق الجري ويرمي ما سال عليه الجري وهذه الروايه ضعيفة السند
والوجه الاباحه مطلقاً فان الجري لا نفس له سايله فليس بنجس **قوله** أكل الخشن **اقول**
قال المفيد ويوكل من بيض السمك ما كان خشناً ويجتنب منه الاملس والمنماع وكذا قال سلار وابن
حمزه وقال ابن ادريس لا دليل على صحة هذا القول من كتاب ولا سنه ولا اجماع ولا خلاف ان جميع
ما في بطن السمك طاهر ولو كان صحيحاً لما حلت الصحناه قال المصنف في المختلف والمعتمد الاباحه
لعموم أُحِلّ لكم صيدُ البحر وطعامُهُ ولم يبلغنا من الاحاديث المعول عليها ما ينافي العموم **قوله** واذا
اغتذي الحيوان بعذرة الانسان الى اخره **اقول** هنا بحثان الاول ان الجلال هو الذي يغتذي
بعذرة الانسان لا غير وهو المشهور وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان الجلاله هي التي يكون اكثر علفها
العذره وقال شيخنا ابو الصلاح ونعم ما قال وهذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب
ان قلنا بالتحريم والثاني اكل الجلال حرام في المشهور وقال ابن الجنيد مكروه اكله وكذلك شرب البانها
والركوب عليها **قوله** والبقره بعشرين **اقول** هذا قول الشيخ في النهايه والخلاف وابن زهره وابي
الصلاح بن سعيد وقال الصدوق بثلثين يوماً وذكره ابن الجنيد روايه وقال في المبسوط باربعين كالناقه
وتبعه ابو الصلاح والضابط في الاستبراء ان ينقطع عن العذره ويطعم علفاً طاهراً فكلما لم يرد على تقديره
نص شرعي الى ان يزول عنه اسم الجلل عرفاً وكلما ورد على تقديره نص يعتمد عليه ومع التعارض
تقدم الاحوط وهو الاكثر **قوله** والسمك بيوم وليله **اقول** ويطعم علفاً طاهراً بالاصالة على اشكال
ينشأ من اطلاق الاصحاب بان يطعم علفاً طاهراً فيحتمل ان يكون طاهراً في الاصل ولم تعرض له النجاسه
من خارج ويحتمل ان يكون طاهراً في الاصل لا غير **قوله** ولو شرب خمراً غسل لحمه الى اخره **اقول** هذا
قول الشيخ في النهايه للروايه وحملها ابن ادريس على الكراهه دون التحريم والوجه ما قاله الشيخ لان
يحرم

يحرم تناول الجزء عام في قليله وكثيره فاذا شرب توزع منه اجزاء لطيفه ولا يعلم ازالتها عنها بالغسل
فالاقدام على تناوله اقدام على ما لا يعلم اباحته بل يظن تحريمه فيكون حراماً ولرواية زيد الشحام
عن الصادق عم قال في شاه شربت خمراً لا يوكل ما في بطنها واصالة البراءه معارضه بالاحتياط
قوله ويحرم موطوء الانسان ونسله ويفرع لو اشتبه حتى لا يبقى الا واحد **اقول** الاقرب
اختصاص هذا الحكم بذوات الاربع دون الطير لان الاصل البناء على الاباحه خرج منه ذوات
الاربع للعلم بتناول النص لها فيبقى ما عداها على الاصل **قوله** كل ما لا تحله الحياه **اقول** يريد
بالحياه هنا الحس فان جميع ما ذكره رحمه الله فيها حياه لكن ليس فيها حس ولهذا اذا احلق
الشعر والصوف لا يوجع ولا تحابولم **قوله** ويحرم المشتبه بالميت فان بيع على مستحليه قصد المذكى **اقول**
لو امتزج الذكي بالميت اجتنبا قال الشيخ في النهايه يباع على مستحل الميته وتبعه ابن حمزه ومنعه ابن
ادريس فقال لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وقد روي انه يباع على مستحل الميته والاولى اطراح هذه
الروايه وترك العمل بها لانها مخالفه لاصول مذهبنا وقال رسول الله صم ان الله اذا حرم شيئاً
حرم ثمنه والمصنف حمل كلام الشيخ على ان القصد انه يباع على مستحل الميته ويقصد البايع بيع الذكي
خاصةً لا غير وهذا ليس بيعاً حقيقةً لانه فاسد لان الذكي منه لا يعلم مقداره ولا عينه ولا وصفه
لامتزاجه بما يشابهه من الميته ولو كان بيعاً كان باطلاً وانما يكون توصلاً الى انتزاع مال الكافر
الذي هو في ء للمسلمين مباح لهم واستنقاذه لا يستنقذ مال الكافر بعوض فهو شابه البيع من حيث
الصوره **قوله** ولا يطهر المرق الواقع
فيه يسير دم بالغليان **اقول** هذا اختيار ابن ادريس وابي القسم وابن ادريس وقال الشيخ
في النهايه ان كان الدم قليلاً ثم غلي جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيراً لم يجز فاعتبر
قلة الدم والغليان وعدم ظهوره وقال المفيد يجوز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار
وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء ولم يعتبر القله وتبعه سلار
وقال ابو الصلاح يحرم كل طعام شيب بشيء من المحرمات او النجاسات وقال ابن البراج ان كان الدم قليلاً
وغلي جاز اكل ما فيها بعد غسله وان كان كثيراً لم اكل شيء منها قال ابن ادريس قوله لان النار تحيل الدم
قول عجيب هب ان النار احالته اليس قد نجسته وقت وقوعه فيه والنار ما اذهبت جميع المرق وما
ذهب احد الى ان المايع النجس بالغليان يطهر الا ما خرج بالدليل من العصير اذا ذهب بالنار ثلثاه فقد
طهر وحل الثلث الباقي قال في المختلف والمعتمد ان لا يحل اللحم والتوابل حتى تغسل لانه نجس بملاقاة النجاسه
فلا يطهر بدون الغسل كغيره من الاعيان النجسه بالمجاوره واحتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج عن الصادق
وزكريا بن ادم عن الرضا والجواب حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك ومنع صحة السند فان

ثان سعيد الاعرج لا اعرف حاله وفي طريق الثاني محمد بن موسى فان كان السمان فقد طعن القميون
فيه بالغلو وقال الشيخ اذا كانت القدر تغلي على النار فوقع فيها شي من الخمر اهريق ما فيها من المرق
وغسل اللحم واكل وقال ابن البراج ان كان الخمر قليلاً فانه يهراق ما فيها ويجوز غسل اللحم واكله وان كان
كثيراً فلا يوكل شي من الكل والمعتمد على ما قال الشيخ **قوله** ويجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السما
لا تحت الظلال وهو تعبد فان دخان النجس طاهر **اقول** هنا مسئلتان الاولى هل يجوز
الاستصباح به تحت الظلال ام لا قال الشيخ وابن البراج لا يجوز وجوزه ابن الجنيد مطلقاً وقوي
الشيخ في المبسوط الكراهية واختاره في الايضاح لرواية معوية بن وهب وزرارة والثاني في نجاسة
دخان الاعيان النجسة فقيل انه نجس وقواه في المبسوط وقال في الخلاف انه طاهر واختاره ابن
ادريس والمصنف وتحريم الاستصباح به تعبد شرعي لانه جسم قد احالته النار ولم نعلم استصحابه
شيئاً من اجزائه فيحكم باصالة الطهارة **قوله** ولا يطهر العجين النجس الا بالاحالة لا مع الخبز **اقول**
خلافاً للشيخ في النهاية وهو ظاهر النجاسة **قوله** ويسقى الدواب المسكر **اقول** قاله الشيخ وابن ادريس
وقال ابن البراج لا يجوز ان يسقى شي من البهايم والاطفال شي من الخمر والمسكر والمعتمد قول الشيخ لان
الاصل عدم التحريم اذ لا تكليف وانما كره لرواية ابي بصير عن الصادق عم **قوله** والاسلاف في
العصير **اقول** قال الشيخ يكره الاسلاف في العصير وانه لا بد من ان يطلبه صاحبه ويكون قد
تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يداً بيد قال ابن ادريس فيه نظر لان السلف لا يكون الا في
الذمة لا في العين فلا يضر تغير العين الخارجية التي عنده قال في المختلف يمكن ان يريد الشيخ بتسليم
البيع وشرط التسليم بعد مدة قال ابنه والاجود كلام ابن ادريس **قوله** واستيمان من يستحل
شربه قبل ذهاب ثلثيه على طبخه **اقول** هو اختيار صاحب الشرايع وقال الشيخ في النهاية بالمنع وتبعه
ابن ادريس وقال في القواعد وقيل بالمنع وهو اجود لان تحريمه قد ثبت قطعاً فلا يحل حتى يثبت
ذهاب ثلثيه وهو غير معلوم ولا مظنون لوجود التهمة في اخبار مستحله قبل حصول الشرط ولما رواه
معوية بن عمار عن الصادق عم قال سالته عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول
قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجاً على الثلث نشرب منه قال نعم **قوله**
ولو مزج الخمر بالخل فاستهلكه الخل لم يحل **اقول** اعلم انه فرق بين الاستهلاك والاستحالة التي هي
الانقلاب فان الاول لا تتبدل فيه الصورة النوعية والثاني تتبدل فمن ثم لم يطهر الخمر اذا وقع
في الخل فاستهلكه ويطهر بالاستحالة **قوله** وقيل يحكم بالتذكية مع انقباضه في النار **اقول** هذا اشارة
الى قول الشيخ في النهاية واورد عليه بانه حكم في النهاية بانه اذا اختلط الذكي بالميتة وجب اجتنابها
وجوز البيع على مستحل الميتة وهنا جعل الانقباض والانبساط علامة صالحة للتمييز بين الذكي والميت

[illegible]

فاي

فاي فرق بينهما والجواب انه في الاختلاط تعين ان احدهما ميت فقد اشتبه المحرم بالمحلل فوجب
اجتنابهما معاً كما في الانائين المعلوم نجاسة احدهما واما هنا فلم يعلم انه ميت واما جواز البيع ثمة فلانه يعلم
وجود ذكي ويقصد بيعه قال في الايضاح والاصح التحريم ولا اعتبار بالنار لان الاصل الموت حتف انفه
وهو يقتضي التحريم وسبب الاباحة الذكاة ومع جهل السبب لا يمكن الحكم بوجود المسبب فمع جهل الذكاة
لا يمكن الحكم بالحل **قوله** ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لغير الصلاة وتركه افضل **اقول** هذا قول الشيخ
في النهاية وجعله ابن ادريس رواية وقال ابن حمزة وابن البراج لا يجوز استعماله على وجه من الوجوه
وقد ذكر جواز استعماله فيما عدا الشرب والطهارة والاحوط ترك استعماله في ذلك وفي غيره وهو الاقرب
لقوله حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان غير ممكن واقرب مجازاتها جميع المنافع والتصرفات
فتحمل عليه وللاخبار الدالة على المنع من استعمال جلد الميتة وقال الصدوق لا باس بان يجعل جلد
الخنزير دلواً يستقى به الماء وهو مشكل لانه ميتة لعدم وقوع الذكاة عليه فيندرج تحت النهي **قوله**
ويحرم استعمال شعر الخنزير الا مع الاضطرار **اقول** قال في النهاية شعر الخنزير لا يجوز استعماله مع الاختيار
فان اضطر الى استعماله استعمل ما لا دسم فيه ويغسل يده وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس شعر
الخنزير لا يجوز استعماله مع الاختيار على الصحيح وان كان قد ذهب قوم الى جواز استعماله وتمسك بانه لا
تحله الحياة الا ان الاخبار تواترت عن ائمة الهدى بتحريم استعماله فاذا اضطر الى استعماله فليستعمل
منه ما لم يكن فيه دسم بان يتركه في فخار ويجعله في النار فاذا ذهب دسمه استعمله عند الحاجة الضرورية
ويغسل يده وهو موافق للشيخ قال في المختلف والمعتمد جواز استعماله مطلقاً ونجاسته لا تعارض الانتفاع
به لما فيه من المنفعة العاجلة وقد روى الشيخ عن برد الاسكاف عن الصادق عم قال قلت له
اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه زبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها
حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وعن سليمان الاسكاف عن الصادق قال سالته عن شعر الخنزير يخرز
به قال لا باس به ولكن تغسل يدك فاما القول بطهارته فذهب اليه السيد المرتضى لانه لا تحله الحياة وهو
ضعيف لانه نجس العين فجميع اجزائه نجسة **قوله** ويحرم الاكل من بيت غير من تضمنته الاية الا بالاذن
اقول قال في النهاية لا باس ان ياكل الانسان من بيت من ذكره الله في قوله ليس عليكم جناح
ان تاكلوا الاية بغير اذنه ولا يجوز ان يحمل منه شي ولا افساده وقال ابن ادريس لا باس بذلك اذا دخل
باذنه ما لم ينهه عن الاكل وذهب بعض اصحابنا الى انه لا ياكل الا ما يخشى عليه الفساد والمعتمد قول الشيخ
لاطلاق الاية والروايات الدالة على جواز الاكل من غير اشتراط الاذن في الدخول نعم يكفي البناء
على الظاهر من حسن ظنه ولا اشتراط الاذن مطلقاً حينئذٍ واما تخصيص ما يخشى عليه الفساد
بالجواز فلا دليل عليه **قوله** ومن الثمر والزرع مما يمر به على راي **اقول** قال في الخلاف اذا مر

الرجل بحايط غيره وبثمرته جاز له ان ياكل منها ولا ياخذ منها شيئا يحمله معه لاجماع الفرقة وقال في المبسوط
اذا مر الرجل بحايط غيره حل له الاكل من غير ضرورة ولا يجوز له حمله وعند المخالف لا يجوز من غير ضرورة
وقال بعض اصحاب الحديث ينادي ثلاثا فان اجابوه والا دخل واكل ولم يتخذ خبنة وهذا قريب
مما قلناه وفي النهاية اذا مر الانسان بشي من الفواكه جاز له ان ياكل منها مقدار كفايته من غير
افساد ولا يجوز له ان يحمل منها شيئا معه الا باذن صاحبه وقال الصدوق واذا مررت ببستان فلا
باس ان تاكل من ثمارها ولا تحمل معك منها شيئا وقال ابن الجنيد واذا اجتاز الانسان بالبستان والماشية
ينادي ثلاثا صاحبها واستاذنه فان اجابه والا فليجي وليأكل وليحلب وليشرب ولا يحمل ولا يفعل ذلك
الا عند الضرورة فانه احوط فان امكنه رد قيمة ما اكله على صاحب الثمر واللبن كان احوط ايضا هذا
اذا كانت الثمار في شجرها وعلى سوقها واللبن في الضرع فان جناها وحلبها فلا ينبغي تناول شي منها
الا باذن مالكها وقال ابن البراج واذا اجتاز الانسان بشجر الفواكه جاز ان ياكل من غير افساد
ولا حمل وقال ابن ادريس اذا مر الانسان بحايط غيره يعني بستانه وثمرته جاز له ان ياكل منها سوا
كان في حال ضرورة او حال اختيار ولا ياخذ منها شيا يحمله معه ما لم ينهه صاحبها عن الدخول والاكل
واستدل الشيخ بحديث مرسلين وروي المنع من ذلك الحسن بن علي بن يقطين عن الكاظم
عم قال سالته عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر
ايحل له ان يتناول منه شيئا قال لا قال الشيخ هذا يحتمل ارادة الكراهة بالنهي لان الاولى والافضل
تجنب ذلك او يحمل على ما يحمل معه فانه لا يجوز على حال وقال المصنف في المختلف وبالجملة فنحن في
هذه المسالة من المتوقفين وجوّز ذلك في كثير من كتبه وهو المعتمد **الباب الثاني**
في الاضطرار **قوله** ويباح للمضطر الى اخره **اقول** اجمع الكل على اباحة الميتة للمضطر والخلاف في تفسير
المضطر قال في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما
يمسك رمقه ولا يتملا منه وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس والمصنف في المختلف وقال في المبسوط
انما حلال للمضطر ومن كان في معناه وهو من يخاف المرض ان ترك الاكل او كان ماشيا في سفر متى
لم ياكل يضعف وينقطع عن الرفقة او ضعف عن الركوب وانقطع فجعل من يخاف في حكم المضطر في الاباحة
والمصنف هنا وفي القواعد جعله مضطرا وكذا من يخاف المرض او عسر علاجه واختاره في الايضاح
لان منعه حرج ولقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة اي ما يتوقع التهلكة عليه والمرض كذلك **قوله**
الا الباغي الى اخره **اقول** اختلف في تفسير الباغي والعادي فقال في النهاية الباغي هو الذي يخرج الى
الصيد لهوا وبطرا وتبعه ابن ادريس وقال في النهاية العادي هو الذي يخرج لقطع الطريق وتبعه ابن
البراج وابن ادريس وصاحب الشرايع وقيل هو الذي يعدو اشبعه ويدل عليه سياق الاية وقال في
القواعد

القواعد ولا يترخص للباغي وهو الخارج على الامام وهو مذهب بن سعيد وقيل الذي سعى المبتة وهل
يترخص للعاصي بسفره كالابق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال ينشا من مشاركة العادي والباغي
في تحريم سفرهما المقتضي لعدم الترخص وهو موجب للاشتراك في الحكم ومن وجوب حفظ النفس عقلا
وشرعا ومن عموم القران الدال على اباحة من علا الباغي والعادي وهل للمضطر التزود من الميتة
الاقرب نعم لان المقتضي لجواز الاكل انما هو خوف التلف المتوقع لولاه وهو موجود في حق المتزود ونص
ابن الجنيد على جوازه **قوله** واذا اجاز الاكل وجب **اقول** كلما جازت المحرمات لاستدراك واجب
وجب كاكل الميتة في المخمصة فانه واجب لحفظ النفس **قوله** فيحل الخمر لازالة العطش الى اخره
اقول قال في الخلاف اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش او الجوع او التداوي فالظاهر انه لا
يبيحها اصلا وقد روي انه يجوز عند الاضطرار الى الشرب ان يشرب فاما الاكل والتداوي
فلا وبهذا التفصيل قال اصحاب الشافعي وقال الثوري وابو حنيفة يحل للمضطر الى الطعام
والشراب ويحل للتداوي وقال في المبسوط ان وجد المضطر بولا وخمرا شرب البول دون
الخمر لان الخمر البول لا يسكر ولا حد في شربه فان لم يجد الا الخمر فالمنصوص لاصحابنا انه لا سبيل الى
شربها ولا حد سوا كان مضطرا الى الاكل والشرب والتداوي او لم يكن وبه قال جماعة وقال
بعضهم ان كان الضرورة العطش جاز له شربها وقال بعضهم يحل للمضطر الى الطعام والشراب
ويحل التداوي بها ويجوز على ما روي في بعض اخبارنا عند الضرورة التداوي بها للعين دون الشرب
وقال ابن البراج ومن خاف على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر او المسكر مقدار
ما يمسك رمقه واذا كان في الدوا شي من المسكر لم يجز التداوي به الا ان لا يكون له عنه مندوحة
والاحوط تركه وقال ابن ادريس اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش فله شربه فلو اضطر اليه
لغيره للتداوي او الجوع فلا يجوز له تناوله بشي بحال لما روي انه ما جعل شفا في محرم ولا يجوز
التداوي به للعين ايضا ويقوى في نفسي التداوي به للعين ولا ادفع جوازه للمضطر الى الاكل
ما يكون فيه خوفا من تلف نفسه او اساغة لقمة يخاف منها المرض او الموت لقوله ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة وادلة العقل توجبه وهذا يدل على اضطرابه قال في المختلف والمعتمد جواز شربه عند
خوف التلف من العطش والمرض اذا التداوي به كما اختاره ابن البراج قال لنا ان جواز شربه
اباحة الميتة ولحم الخنزير للمضطر يستلزم اباحة كل ما حرم تناوله لان تحريمها الخبث فاباحته يستلزم
اباحة الادون والاخبار التي وردت بالمنع نحملها على طلب الصحة لا طلب السلامة ونحن انما نسوغ
شربه في طلب السلامة بحيث لو لم يشربه او يتداوى به حصل التلف اما في طلب العافية فلا وروي
عن الصادق من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار نجوا ابنا عنه ايضا رجل اشتكى عينه فنعت

له اكل بحيث بالجزم وقال هو خبيث منزلة الميتة فان كان مضطراً فليحل به واستشكل المصنف في
القواعد جواز التداوي به عند الخوف من التلف وعدم دفعه التلف عند التداوي بجريان
العادة بانه يحصل الصلاح باستعماله ومنشأ الاشكال من وجوب حفظ النفس الذي لا يندفع الا
بالتداوي به ومن عموم لا شفاء في محرم **قوله** ويحل قتل الحربي الى اخره **اقول** وكذا يجوز قتل
من عليه قصاص ومن اباح الشرع قتله **قوله** دون الذمي والمعاهد والعبد والولد **اقول**
قال في القواعد ولو اضطر الى الذمي والمعاهد فاشكال **اقول** ينشأ من انهما كافران فيحفظ بالاولى
بكل منهما المسلم لان حفظه اولى ومن كون قتل كل منهما منهياً عنه وعلى تقدير جواز قتلهما او قتل احدهما
فمن اولى من الاخر يحتمل التساوي لان كلاً منهما كافر فيتخير والاولى قتل المعاهد لان الذمي
تعزيره واجب والمعاهد تبرع ولان الذمي مقرر على دينه بخلاف المعاهد فاما قوله والعبد
والولد فهو لازالة وهم من يتوهم ان له اكلهما ولانه مذهب بعض المخالفين **قوله** ولو لم يجد
سوى نفسه قيل ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ ان لم يكن الخوف فيه كالخوف في الجوع **اقول**
قال في القواعد فيه اشكال ينشأ من انه دفع الضرر بمثله بخلاف قطع الاكلة لانه قطع سرايته
وهنا احداث سراية وقال في المبسوط ليس له ان ياكل من نفسه شيئا وقال قوم انه يقطع من بدنه
من المواضع اللحمة كالفخذ ونحوها فيأكله خوفا على نفسه لانه لا يمنع اتلاف البعض لاستبقاء الكل كما
لو كان به اكلة او خبيثة فقطعها قال والصحيح عندنا انه لا يفعل ذلك لانه انما ياكل خوفا على نفسه
وفي القطع منه خوفا على نفسه فلا يزول الخوف بالخوف ويفارق الخبيثة لان في قطعها قطع سرايته وليس
كذلك قطع موضع من بدنه لان في قطعه احداث سرايته وتابعه المصنف في المنع ونقل الخلاف والتعليل
وذكره الفرق وابن ادريس وابن سعيد وللقائل ان يقول قطع الاكلة وان كان قطع سرايته الا ان ضررها
اقل من ضرر سرايتها فان الموت بقطعها قد يتفق كما قد يتفق بالاكلة لكن السلامة في قطعها اغلب
وكذلك هنا فان مع ترك الاكل يحصل الجزم بالموت وعند قطع شيء من لحمه يظن معه السلامة فكان
اولى من تركه المستلزم لتلف نفسه قطعاً وقوى شيخنا فخر الدين في الايضاح الاكل من نفسه **قوله**
ولو وجد طعام الغير الى اخره **اقول** هنا مسئلتان الاولى هل يجب على المالك دفعه اليه ام لا قال في
الخلاف وابن ادريس لا يجب لاصالة براءة الذمة وقال المصنف في المبسوط يجب لانه يمنعه معين
على قتل مسلم وكلما يعان به على قتل المسلم حرام فمنعه حرام لقوله من اعان على قتل مسلم
ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله فدفعه واجب وقواه المصنف
في المختلف الثانية هل يجب عليه العوض للمالك ام لا فنقول اما ان يكون المضطر معسراً او موسراً
فان كان الاول قيل لا يجب ونقله ابو القسم لوجوبه على المالك ولا عوض على الواجب والحق

عند

عند شيخنا الوجوب لعصمة مال الغير وفيه جمع بين الحقوق وهو قوي وان كان الثاني يجب
عليه دفع الثمن الى المالك اجماعا وانما الخلاف اذا طلب زيادة على القيمة السوقية قال في
المبسوط لا يجب دفعها وقال المصنف يجب واختاره في الايضاح لقوله عن تراض منكم **قوله**
يتعين ولا يتخير **اقول** قال في المبسوط لو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه اكله
وضمنه ولا يحل له الميتة قال في الايضاح والاصح عندي المنع مع منع المالك ويجوز اكل الميتة
وهو قوي **قوله** ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات والفقاع **اقول** سواء
كان الشارب مسها بالنجاسة او لم يمسها وسواء قبل الشرب حضرت المائدة او في اثنائه او بعده
للنص **كتاب الميراث قوله** وللابوين مع البنت السدسان الى اخره **اقول**
اصل الفريضة من ستة لان اصل عدد يخرج منه النصف والسدس ستة فللبنت النصف
وللابوين السدسان يبقى سدس فينبغي ان يقسم عليهم اخماسا فنضرب اصل الفريضة على عدد
السهام وهو ستة في خمسة يحصل ثلثون للبنت خمسة عشر وللابوين عشرة يبقى خمسة للبنت
ثلثه وللابوين سهمان هذا مع عدم الاخوة اما مع وجودهم فتحجب الام عما زاد عن السدس
فيقسم الزائد عن السهام ارباعا بين الاب والبنت فنضرب عدد السهام في اصل الفريضة
وهي ستة في اربعة تبلغ اربعة وعشرين للبنت النصف وهو اثنا عشر وللابوين السدسان
وهو ثمانية تبقى اربعة للبنت ثلثه وللاب واحد **قوله** وللبنات الثلثان والباقي يرد
اخماسا **اقول** اصل الفريضة هنا من ستة فيكون لاحد الابوين السدس وللبنتين او البنات
الثلثان فيبقى سدس نقسم عليهم اخماسا وطريقه ان نضرب عدد السهام في اصل الفريضة
وهو خمسة في ستة تبلغ ثلثين للبنتين او البنات اربعة عشر فيكون لكل من البنتين اثنا
عشر وان كن ثلاثا فلكل منهن ثمانية وعلى هذا القياس **قوله** وللزوج مع الابوين
والبنت حصته الدنيا **اقول** اصل الفريضة من اثني عشر لان للابوين السدسان
وللزوج الربع فبين مخرجيهما توافق في النصف فيضرب نصف احد المخرجين في
الاخر اما ثلثه في اربعة او اثنين في ستة يحصل اثنا عشر فيكون للزوج الربع وهو ثلثه
وللابوين السدسان وهو اربعة صار سبعة والباقي وهو خمسة للبنت **قوله** وان كانت
زوجة فالفاضل عن السهام يرد على البنت والابوين اخماسا **اقول** للزوجة الثمن وللابوين
السدسان فبين مخرجيهما وفق بالنصف فيضرب نصف احد المخرجين في الاخر اما ثلثه في
ثمانية او اربعة في ستة يحصل اربعة وعشرون للبنت نصفها وللابوين السدسان ثمانية
وللزوجة الثمن ثلثة يبقى واحد يقسم على البنت والابوين اخماسا وهو ينكسر عليهم فيضرب عدد

السهام وهو خمسه في اصل الفريضه وهو اربعه وعشرين يبلغ مايه وعشرين للبنت نصفها
وللابوين السدسان وهو اربعون وللزوجه الثمن وهو خمسه عشر يبقي خمسه ثلثه للبنت وللابو
سهمان هذا مع عدم الاخوه ومع وجودهم يقسم السهم الفاضل على البنت والاب ارباعاً فيضرب
حينئذٍ عدد السهام وهو اربعه في اصل الفريضه وهو اربعه وعشرون تبلغ سته وسبعين
فللبنت مايته واربعون وللابوين السدسان اثنان وثلثون وللزوجه الثمن اثني عشر يبقي اربعه
للاب سهم وللبنت ثلثه **قوله** ولاحدهما مع احد الابوين والبنت حصته الدنيا الي اخره **اقول**
على تقدير ان احدهما الزوج واحد الابوين والبنت ففيه السدس والربع وبين مخرجيهما توافق
بالنصف فيحصل من ضرب نصف احدهما في الاخر يكون ٢ آه للزوج ثلثه ولاحد الابوين
اثنان وللبنت سته اذا كان احد الابوين اباً او اماً مع عدم الاخوه يبقي واحد يقسم على البنت
واحد الابوين ارباعاً فيضرب عدد السهام في اصل الفريضه يحصل ٨ ع ٥ للبنت اربعه
وعشرون وللزوج اثني عشر ولاحد الابوين ثمانيه فيبقي اربعه للبنت ثلثه ولاحد الابوين سهم
وان كان احدهما زوجه ففيه الثمن والسدس فيحصل من ضرب نصف وفق مخرج احدهما
في الاخر ع٢ ويكون على البنت واحد الابوين كان الباقي خمسه وعدد السهام اربعه فيضرب
عدد السهام في اصل الفريضه يحصل ع٦ للبنت ٦ ع ولاحد الابوين ١٩ وللزوجه ١٢
يبقي ٣ لاحد الابوين اح وللبنت اح وهذا ايضاً اذا كان احد الابوين اباً او اماً مع
عدم الاخوه واما مع الاخوه يكون الفاضل من ع٢ بعد السهام للبنت **قوله** ولاحدهما
مع الابوين والبنتين حصته الدنيا **اقول** اذا كان احدهما زوجاً مع الابوين وبنتين كان اصل
الفريضه من اثني عشر كما تقدم للزوج ثلثه وللابوين اربعه والباقي للبنت وان كان احدهما زوجه
كان اصل الفريضه من اربعه وعشرين للزوجه ثلثه وللابوين ثمانيه والباقي للبنتين ويدخل
النقص عليهما **قوله** ومع فقد الاولاد تقوم اولادهم مقامهم **اقول** قال الشيخان اولاد
الاولاد يقومون مقام ابائهم وتقسم فرايضهم كقسمه فرايض ابائهم على الاتفاق ثم فصل الشيخ في
النهايه فقال فان خلف الميت ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت
الثلث فلو خلف اولاد ابن واولاد بنت ذكوراً واناثاً كان لاولاد الابن الثلثان بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ولاولاد البنت الثلث الذكر والانثى فيه سوآء عند بعض اصحابنا قال وعندي
ان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلو خلف بنت ابن ولم يخلف غيرها كان المال لها كله
وكذلك ان خلف اكثر منها كان المال كله لهن فان خلف بنت بنت كان لها النصف بتسميه امها
والباقي رد عليها بايه اولي الارحام فان خلف بنتي بنت كان لهما النصف ايضاً بالتسميه التي
تناولت

ابيهما والباقي بالرد عليهما فان خلف بنتي بنتين كان لهما الثلثان نصيب ابيهما والباقي رد عليهما
وعلى هذا يجري مواريث ولد الولد قلوا ام كثروا فان كل واحد منهم يأخذ نصيب من يتقرب به ونحوه
قال في الخلاف والمبسوط وبه قال الصدوق وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه الا ان
ابن البراج قال ان اولاد البنات يقتسمون بالسويه للذكر مثل الانثى وقال ابن ادريس بعض
اصحابنا يذهب الي ان ابن البنت يعطى نصيب البنت وبنت الابن تعطى نصيب الابن وذهب
اخرون الي خلاف ذلك وقالوا ابن البنت ولد ذكر حقيقه فنعطيه نصيب الولد الذكر دون
نصيب امه وبنت الابن بنت حقيقه نعطيها نصيب البنت دون نصيب الابن الذي هو ابوها
واختاره السيد المرتضى واستدل على صحته بما لا يمكن المنصف دفعه من الادله وقال يلزمهم
مسايل شنيع لا مخلص لهم منها من ذلك انه يلزمهم ان تكون حال البنت احسن من حال الابن
بل من احسن من حال جماعه كثيره من البنين ومنها ان يكون نصيب البنت يساوي
نصيب الابن حتى لو كان مكانها ابن لورث ما ترثه هي بعينه ومنها ان البنت لها النصف
اذا انفردت وللبنتين الثلثان وهم يعطون بنت الابن الجميع وكذا في بنتي الابن فان لها جميع
المال من غير رد ثم طول هنا الكلام جداً وقال ابن ادريس وهو الذي يقوى في نفسي
وافتي به والي ما اختاره السيد ذهب الحسن بن ابي عقيل العماني في كتاب المتمسك وهذا
الرجل من جله اصحابنا وكان المفيد يكثر الثناء عليه قال في المختلف والمعتمد المذهب المشهور
وقال لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع قال بنات البنات يقمن
مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن
للميت ولد ذكر ولا وارث غيرهن وفي الصحيح عن سعد بن ابي خلف عن الكاظم مثله والجواب
عما ذكره السيد فانه مع طوله يرجع الي شي واحد وهو ان ولد الولد هل هو ولد حقيقه ام لا ونحن نمنع
كونه ولداً حقيقه والتشنيعات التي ذكرها الازمه له في اولاد الاخوه والاخوات والاعمام والعمات
وحيث لا اعتبار به هنا فكذا هناك واي استبعاد في ان تأخذ بنت الابن ثلثي المال والابن بنت
الثلث فان المال لم ينتقل اليهم بالاصاله بل بالتبعيه لابائهم كاولاد الاخوه وغيرهم والشيخ معين
الدين المصري يقوي مذهب المرتضى **قوله** ويحبي الولد للصلب الذكر او من الاكبر غير السفيه
بثياب بدن ابيه وخاتمه وسيفه ومصحفه ان خلف الميت غيرها وعليه ما فات الاب
من صلاه وصيام ولو كان الاكبر انثى حص اكبر الذكور **اقول** قال الشيخان اذا خلف الميت
ولدين ذكرين احدهما اكبر من الاخر اعطى الاكبر منهما ثياب بدنه وخاتمه الذي كان يلبسه
وسيفه ومصحفه وعلى الاكبر ان يقضي عنه ما فاته من صيام وصلاه وتبعهما ابن البراج وابن

جزم وهذا الكلام لا اشعار فيه بالوجوب تصريحا وقال ابن الجنيد يستحب ان يوثر الولد الاكبر الذكر
بالسيف والسلاح والمصحف والخاتم وثياب الاب التي كانت لجسده بعينه وليس ذلك عندي بواجب
وروى الصدوق عن ربعي عن الصادق عم قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه
ورحله وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر انثى فللاكبر من الذكور وقال السيد مما انفردت به الامامية
ان الولد الذكر الاكبر يفضل دون سائر الورثة بسيف ابيه وخاتمه ومصحفه وباقي الفقها
تخالف في ذلك والذي تقوى في نفسي ان التفضيل بما ذكر يحتسب بقيمته عليه وهذا ايضا
انفراد منهم دون الفقها لانهم لا يوجبون ذلك ولا يحتسبونه وان كانت القيمة محسوبة عليه
وقال ابو الصلاح من السنة ان يحبى الاكبر من ولد الموروث بسيفه وخاتمه ومصحفه وثياب
مصلاه وقال ابن ادريس يخص الولد الاكبر من الذكور اذا لم يكن سفيها فاسد الراي بسيف
ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك فان لم يكن تركة غيره سقط
هذا الحكم وقسم بين الجميع فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان يعتاد لبسه
ويديمه دون ما سواه من غير احتساب به عليه وذهب بعض اصحابنا الى انه يحتسب عليه
بقيمته من سهمه ليجمع بين ظواهر القران وما اجمعت عليه الطايفة وهو تخريج السيد وذهب
بعض اصحابنا الى ان ذلك يستحب تخصيصه به واختاره ابو الصلاح والاول هو الظاهر المجمع عليه
وفتواهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وثمانين وخمسمائة عليه بغير خلاف بينهم واقول انا
وفتواهم الان وهو سنة تسع وسبعين وسبعمائة عليه لا يختلفون في ذلك والبحث هنا
يقع في مواضع الاول فيما يقع به التخصيص والمشهور ما ذكره في النهاية وهو ثياب بدنه وخاتمه
وسيفه ومصحفه وفي بعض الروايات السيف والدرع والخاتم والمصحف وفي بعضها اذا ترك
سيفا وسلاحا فهو لابنه الاكبر وفي بعضها اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه ورحله وراحلته
وكسوته لاكبر ولده الذكور الثاني هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب نص
السيد وابن الجنيد وهو ظاهر كلام ابي الصلاح على الاستحباب وكلام الشيخين يوهم الوجوب
ونص ابن ادريس على الوجوب والفاظ الاخبار يحتمله والاقوى الاستحباب للاصل الثالث هل
التخصيص بالقيمة او مجانا ظاهر كلام الشيخين الثاني وعليه نص ابن ادريس وقال السيد وابن
الجنيد بالقيمة مال في المختلف وكلام السيد لا باس به الرابع قول الشيخين وعلى الاكبر ان
يقضي عنه ما فاته من صلاة وصيام لا يعطي اشتراط التخصيص بالقضا وقال ابن حمزة يعطى ذلك
بخمسة شروط ثبات العقل وسداد الراي فقد اخر في سنه وحصول تركة له سوى ما ذكرناه وقيامه
بقضا ما فاته من صلاة وصيام وفيه اشكال فان ثبت فلا قوي دفعه اليه مجانا قال في القواعد
د

لو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة لان وجود من هو في سنه لا يوجب المنع بل يقتضي الاشتراك
بينهما لوجود الوصف المقتضي للاختصاص قال فيها ولو تعددت هذه الاجناس اعطي لحي
الثياب اي اعطي الثياب المتعددة لعموم الروايات المتناولة لها وفي الباقي اشكال ان يزيد اعطا
واحد وحينئذ يتخير الوارث ويحتمل العموم من ان كل واحد يصدق عليه انه مصحف فيحبى به
وكذا الباقي بالرداء في العمامة نظر فيحتمل ان يكون النظر راجع الى تعدد العمامة فحينئذ يحتمل
اعطاء واحد منها ويحتمل اعطا الجميع لصدق اسم الثياب على كل واحد منها ويحتمل ان يكون
النظر راجعا الى دخول العمامة في الحبا من حيث انها من الثياب وعدمها لانها ليست من ثياب
البدن عرفا **الفصل الثاني** في ميراث الاخوة والاجداد **قوله** الا ان للاخت
من الاب مع الواحد من الام النصف وللواحد السدس والباقي رد عليهما على راي **اقول** اذا
خلف اختا للاب وواحدا للام سوا كان اخا او اختا كان للواحد من الام السدس اجماعا وللاخت
من الاب النصف اجماعا والباقي هل يختص بالاخت من الاب او يرد عليهما على قدر النصيبين
فيكون ارباعا فيه خلاف قيل بالاول وهو قول الشيخ في النهاية وابن بابويه محمد وابن البراج
وابي الصلاح والمعتمد وقوى المصنف كلام السيد في بعض كتبه ولم يختر في القواعد شيئا من
القولين وقيل بالثاني وهو اختيار ابن ادريس وابن ابي عقيل وابن الجنيد واحتج الشيخ
برواية محمد بن مسلم والمصنف استضعفها لان في طريقها علي بن فضال واحتج ابن ادريس
بان الرد باية واولوا الارحام فسبب الرد اولوا الارحام وهو واحد فيهما لانهما في درجة واحدة
واجيب انهما متفرقان باعتبار اخر فان النقص يدخل عليهما فكان الفاضل لهما بخلاف الاخرين
قوله ولهما مع الازيد النصف الى اخره **اقول** اي للبنت النصف مع اكثر من بنتين من ولد الام
والذي من قبل الام الثلث والخلاف بينها كالخلاف في الذي تقدم في الرد على من يتقرب بالام مع
من يتقرب بالاب والصحيح انه يرد عليهم **قوله** ولو اجتمع الاجداد والاخوة فالجد للام كالاخ لها
الى اخره **اقول** اي اذا اجتمع الاخوة من قبل الام والاجداد من قبل الاب والاخوة من قبل الابوين
او من قبل الاب مع عدم الاخوة من قبل الابوين كان سهم الجد من قبل الام كسهم الاخ من قبلها
يعني كل شي يحصل لها يكون بينهما نصفين وسهم الجد من قبلها كسهم الاخ من قبلها وسهم الجد من
قبل الاب كسهم الاخ من قبل الابوين وسهم الجدة من قبل الاب كسهم الاخت من قبلها **قوله**
ومع الاخت من الاب اشكال **اقول** اذا اجتمع جد او جدة من قبل الام مع اخت واحدة من قبل
الاب خاصة كان للجد او الجدة الثلث وللاخت من قبل الاب النصف تسمية بقي السدس فهل
يرد على الاخت او يشرك بينها وبين الجد او الجدة واستشكله المصنف ومنشاوه تساويهما في

درجه اولي الارحام التي هي سبب في الرد ميتساويان في مطلق الرد لكن على انسيه الضعيفين
ومن ان النص علي الاشتراك هو روايه محمد بن مسلم وهي مختصه بالاخت فيختص بالحكم اذ لا قياس
عند نا **قوله** وثلث الاصل لاجداد الام الاربعه بالسويه وتصح من مايه وثمانيه **اقول** صوره
المسئله ان شخصا توفي وترك جدين من قبل ام امه وجدين من قبل ام ابيه وكذلك من جانب
الاب فاصل الفريضه من ثلثه سهم للاجداد من قبل الام وسهمان للاجداد من قبل الاب
فينبغي ان نقسم الواحد على الاجداد من قبل الام فينكسر عليهم في مخرج الربع فنضرب اربعه في
ثلثه تبلغ اثني عشر اربعه للاجداد من قبل الام لكل واحد سهم وثمانيه للاجداد من قبل الاب
يقسمها اثلاثا فينكسر عليهم في مخرج الثلث فنضرب ثلثه في اثني عشر تبلغ سته وثلثين للاجداد
من قبل الام اثنا عشر لكل واحد ثلثه وللاجداد من قبل الاب اربعه وعشرون
للجد من قبل الاب ١٢ نقسمه اثلاثا فينكسر عليهما في مخرج الثلث فنضرب ثلثه في سته وثلثين
يحصل مايه وثمانيه للاجداد من قبل الام ٣٦ لكل واحد منهم ٩ والباقي وهو ٧٢ للاجداد
من قبل الاب فيقسم ٤٨ على الجدين من قبل اب الاب والجدين من قبل ام الاب اثلاثا
فكان للجدين من قبل اب الاب ٤٨ للجد ٣٢ وللجده ١٦ وكان للجدين من قبل ام
الاب ٢٤ للجد ١٦ وللجده ٨ وفيه طريق اخر وهو ان تحصل اقل عدد يخرج منه سهام
اجداد الام وهي اثنا عشر واقل عدد يخرج منه سهام اجداد الاب وهي تسعه ثم يضرب
احدهما في الاخر يرتقي الي مايه وثمانيه وهو احسن واحصر واقرب **قوله** فان كان المتقرب
بالاب انثى رد على المتقرب بالام والمتقرب بالاب على النسبه على راي **اقول** وقيل لا يرد عليهم
شي بل يكون كله لمن يتقرب بالاب خاصه ولا يرد عليهم الامع من يتقرب بالابوين اليهم لانهم
اقرب والذي يتقرب بالاب خاصه ابعد والحق انه يرد عليهم على النسبه **قوله** ومع عدمهم
يرد على المتقرب بالام وعلى المتقرب بالاب بالنسبه على راي **اقول** وقيل يرد على اولاد الاخوه
من قبل الام مع اولاد الاخوه من قبل الاب خاصه وقيل لا يرد عليهم شي الامع اولاد الاخوه
من قبل الابوين لانهم اقرب في النسب والذي يتقرب بالاب خاصه ابعد فلا يرد عليه شي
والمعتمد انه يرد عليهم

الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال

قوله ابن
العم من الابوين يمنع العم من الاب **اقول** اجمعت الاماميه على هذه المسئله ما دامت هذه
الصوره وهي مما انفردت به فلو كان عوض العم عمه او خالا او خاله فالمال للعمه او الخال او
الخاله وسقط ابن العم وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في الاستبصار في تاويل خبر زراره رجل
مات ولم يخلف الا ابني عم وبنات عم وعم لاب وعمتين لمن الميراث فكتب اهل العصبه وبنو العم
هم

هم الوارثون قال الشيخ والوجه في هذا الخبر الحمل على التقيه لان الاجماع من الطايفه على ان الاقرب
اولي بالميراث فالعمات اولى او ان هذا الحكم مختص اذا كان بنو العم لاب وام والعم والعمه للاب
خاصه قال ابن ادريس قولها والعمه غير صحيح لان الاجماع منعقد على العم دون العمه وقد
رجع عنه في المسايل الحلبيه وقال معين الدين المصري واعلم ان هذه المسئله قد اختلف في تفريعها بعض اصحابنا والمسئله متوفي ترك عمه لابيه وخاله وابن عمه لابيه وامه قال قطب الدين
الراوندي المال للخال وابن العم وقال عماد الدين القمي يعرف بالطوسي المال للعم والخال لان ابن العم
محجوب بالخال وقال الشيخ محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب
بالخال ثم قال والصحيح ما ذكره قطب الدين الراوندي لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم
كل من هو في درجته من ناحيه العمومه قال في المختلف بعد ما نقل كلام معين الدين وكان قد
طول وهذا الكلام مع طوله غير معتد للقطع ونحن في هذه المسئله من المتوقفين فان كل واحد من
هذه الاقوال يتقدح فيه الرجحان وهذه الاحتمالات الثلثه سمعناها مشافهه من افضل المحققين
الشيخ الاعظم السعيد نصير الدين محمد بن الحسن الطوسي قدس الله روحه الزكيه وافاض
على تربته المراحم الربانيه واما قول الشيخ في الاستبصار فليس ببعيد عن الصواب اذ لا
فرق بين العم والعمه وقوله في المسايل الحلبيات قوي ايضا قال شيخنا في الايضاح والاصح حرمان
ابن العم ومقاسمه الخال والعم وهو مذهب عماد الدين الطبرسي الطوسي لانه اقتصار على محل النص
المخصص لعموم القران في قوله واولوا الارحام بعضهم اولي ببعض واستدل الكل بهذه الايه
على ان الاقرب يمنع الابعد خرج عنه الصوره الاجماعيه فيبقى الباقي على حكم العموم **قوله** ولو
اجتمع الاخوال والاعمام فالثلث للخال او الخاله او لهما بالسويه والثلثان للعم او العمه او لهما
اقول اذا اجتمع الخال والعم كان للخال الثلث وللعم الثلثان ذهب اليه الشيخ في النهايه وبه
قال ابن الجنيد وابنا بابويه وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزه وابن ادريس وقال ابن ابي
عقيل للخال السدس وقد روي ان له الثلث والباقي للعم وقال قبل ذلك فرض العمه النصف
وفرض الخال والخاله الثلث بينهم بالسويه واذا حضر احدهم كان له السدس وقد قيل ان الواحد
منهم له الثلث فجعل للخال مع العم السدس وهو ظاهر كلام المفيد وسلار وقال قطب الدين
الكيدري يجري الاخوال والخالات مجرى الاخوه والاخوات من قبل الام لو احدهم اذا اجتمع
مع الاعمام والعمات السدس ولمن زاد عليه الثلث للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للاعمام ولكنا
قال ابن زهره وقال معين الدين المصري للخال الواحد او الخاله الواحده السدس والباقي للعم
او العمه او العمومه والعمات باجمعهم وفي اصحابنا من قال الثلث للخال الواحد او الخاله الواحده

[illegible]



وفيه خلاف والمعتمد على ما قاله الشيخ لرواية ابي بصير في الصحيح عن الصادق قال في كتاب
علي عم رجل مات وترك عمه وخالته قال للعم الثلثان وللخال الثلث وعن ابي مريم عن الباقر عم
في عمه وخالته قال الثلث والثلثان وعن محمد بن مسلم عن الصادق عم اذا اجتمعت العمه
والخاله فللعمه الثلثان وللخاله الثلث **قوله** ولو اجتمع الاخوال المتفرقون مع الاعمام المتفرقين
الى اخره **اقول** صورة هذه المسئله ان شخصا له اب ولابيه اخ او اخت من قبل الابوين واخ
واخت من قبل الاب خاصه واخ واخت من قبل الام خاصه وله ام ولامه اخ واخت من
قبل الابوين واخ واخت من قبل الاب خاصه واخ واخت من قبل الام خاصه فالذي يتقرب
بالاب خاصةً مع وجود من يتقرب بالابوين من الاعمام والاخوال لم يكن له شي فنقول
اصل الفريضه من ثلثه واحد للاخوال واثنان للاعمام والواحد الذي للاخوال ينقسم
اثلاثا فينكسر في مخرج الثلث فيضرب ثلثه في ثلثه يحصل تسعه ثلاثه للاخوال وستة
للاعمام ومن الثلثه واحد للاخوال من قبل الام ينكسر عليهما في مخرج النصف فيضرب
اثنين في تسعه تبلغ ثمانيه عشر ستة للاخوال ثلثها وهو اثنان للاخوال من قبل الام لكل
واحد واحد والاربعه الباقيه من الثلث للاخوال من قبل الابوين لكل واحد اثنان
والاثنا عشر للاعمام تقسم اثلاثا اربعه للاعمام من قبل الام لكل واحد اثنان والثمانيه
تقسم اثلاثا بين الاعمام من قبل الابوين فينكسر عليهم في مخرج الثلث فيضرب ثلاثه في
ثمانيه عشر تبلغ اربعه وخمسين للاخوال ثمانيه عشر منها للاخوال من قبل الام ستة لكل
واحد ثلثه وللاخوال من قبل الابوين اثنا عشر لكل واحد ستة والباقي وهو ستة وثلثون
تقسم على الاعمام اثلاثا الثلث وهو اثنا عشر للاعمام من قبل الام بالسويه لكل واحد
ستة والاربعه وعشرون للاعمام من قبل الابوين للعم ستة عشر وللعمه ثمانيه ولو كان
الخال من قبل الام واحدا وكذلك العم من قبلها فالفريضه من مايه وثمانيه **قوله**
واولاد العمومه والعمات والخووله والخالات ياخذ كل نصيب من يتقرب به فلاولاد العم
للام السدس بالسويه الى اخره **اقول** قال في النهايه اولاد العمومه والعمات والخووله
والخالات كاباءهم فعلى هذا لبنت الخال مع بنت العمه الثلث والباقي لبنت العم وقال ابن ابي
عقيل لبنت العمه النصف ولبنت الخال السدس والباقي رد عليهما على قدر سهامهما وبناه
على اصله والمعتمد المشهور قول الشيخ **قوله** وعمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته
واولادهم يمنعون وان نزلوا عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام وخالاتها
اقول قال في النهايه اولاد العمومه والعمات وان نزلوا واولاد الخووله والخالات وان نزلوا
اولى

اولى من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة الام وعماتها وخؤولتها
وخالاتها وقال ابن ابي عقيل لو ترك عمه امه وابنة خالته فالمال بينهما نصفان لانهما قد
استويا في البطون وقول الشيخ اولى لانهم اقرب ببطن **قوله** ولو اجتمع عم الاب وعمته
وخاله وخالته الى اخره **اقول** اصل المسئله من ٣ واحد للخال والخاله والعم والعمه من
قبل الام بالسويه ينكسر عليهم في مخرج الربع فيضرب اربعه في ٣ تبلغ ١٢ ٤ للمتقرب
بالام ٨ وللمتقرب بالاب ٨ يقسم بين خال الاب وخالته وعمه وعمته اثلاثا
ينكسر عليهم في مخرج الثلث فيضرب ٣ في ١٢ تبلغ ٣٦ للمتقرب بالام ١٢ بالسويه
وللمتقرب بالاب ٢٤ لخاله وخالته ٨ ... ١٦ يقسم بين عم الاب وعمته
ينكسر عليهم في مخرج الثلث فيضرب ٣ في ٣٦ تبلغ ١٠٨ للخال والخاله والعم والعمه للام
٣٦ لكل واحد ٩ ... لعم الاب ... ولعمته ١٦ وذكر المصنف في القواعد
في قوله ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسويه وثلثه لخالها وخالتها بالسويه
ووجه الاول عموم النص بان قرابات الام يتساوون في الثلث وهو المشهور بين الاصحاب
والاحتمال الثاني ذكره افضل المحققين نصير المله والحق والدين الطوسي في فرائضه ووجهه
ان الاخوال مطلقا لهم الثلث وللاعمام ضعفهم فيتحقق ذلك في اعمام الام واخوالها **قوله** ولو
اجتمع سببان متساويان في واحد ورث بهما **اقول** مثاله رجل اسمه زيد وله اخ لاب اسمه
عمرو واخت لام اسمها زينب فتزوج عمرو بزينب وجاء بينهما ولد اسمه خالد وجاء لزيد ايضا ولد
اسمه بكر فيكون ابن عم خالد لابيه وابن خاله لامه **قوله** وعمه لاب هي خاله لام **اقول**
مثاله امراة اسمها زينب ولها اخ لاب اسمه زيد واخت لام اسمها هند فزوج زيد بهند
وجاء بينهما ولد اسمه عمرو فزينب عمه عمرو لابيه وخالته لامه **الفصل الرابع** في
ميراث الازواج **قوله** رد عليه على راي وعلى الامام على راي **اقول** المشهور بين
الاصحاب الاول نصفه بالتسميه ونصفه الاخر بالرد واختاره المعتمد والسيد والصدوق
وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس ولكن للزوجه ربع الربع لها والباقي للامام
وقيل ان كان الامام ظاهرا والا فلها الكل فلو لم يخلف كل من الزوجين سوى صاحبه
قال الشيخ في النهايه يرد على الزوج النصف الباقي بالصحيح من الاخبار واما الزوجه
فلها الربع والباقي للامام وقد روي ان الباقي يرد عليها وقال بعض اصحابنا في الجمع
بين الخبرين ان هذا الحكم مخصوص بحال غيبة الامام وقصور يده فاما اذا كان ظاهرا
فليس للمراة اكثر من الربع والباقي له وهذا وجه قريب من الصواب واختاره علي بن

بابويه ورواه عن ابان بن عثمن عن ابي بصير عن الصادق عم في امراه ماتت وتركت زوجها قال المال له
قلت فالرجل يموت ويترك زوجته (امراته) قال المال لها قال السيد وقد روي ان المال لها اذا انفردت ولا يعول على هذه
الروايه واستضعف سلار الرد في حق الزوجين معا وقال ابن ادريس ما قربه الشيخ في الايجاز ابعد مما بين المشرق
والمغرب وشيخنا رجع عما قربه في الايجاز وقوي في الايضاح الرد (على الزوج لا عليها) قال الشيخ رحمه الله في التحقيق ليس هذا ردا لان
الرد انما يكون لذوي السهام بل هذا يكون باجماع الطايفه المحقه قوله الا في عقد المريض اقول لان
نكاحه مشروط بالدخول اما ان ارثها منه مشروط بالدخول فبالنص واما ارثه منها فجزم المصنف ههنا
باشتراطه واستشكله في قواعده ومنشاوه من انه عقد صحيح لازم بالنسبه اليها والصحيح اللازم بالنسبه الي
شخص يترتب اثره عليه بالنسبه اليه والا لم يكن صحيحا ولانه يبيح له النكاح وهو اثر يختص به وثبوت
الاثر يستلزم ثبوت المؤثر فيثبت الاثر الاخر وهو التوارث ومنع ارثها منه لمانع نص الشارع عليه
وثبوت المانع بالنسبه الي احد الامرين لا يستلزم ثبوته بالنسبه الي الاخر قوله ولو اشتبهت المطلقه
من الاربع بعد تزويج الخامسه الي اخره اقول لو طلق ذو الزوجات الاربع احديهن وتزوج غيرها
ثم اشتبهت المطلقه فللاخيرة ربع الثمن او الربع والباقي بين الاربع بالسويه وهل ينسحب الحكم المذكور
على غير المطلقه من الاربع لو تغيرت المسله بان يكون قد اشتبهت بالخامسه التي تزوجها اخيرا ايضا
كما اشتبهت المطلقه فيعطي الجميع من الخامسه والاربع الربع او الثمن بينهن بالسويه ام لا وكذا لو اشتبهت
المطلقه بواحده لا غير او باثنتين او ثلاث فهل يعطي من عدا المشتبهات حقها من الثمن على تقدير الولد
ومن الربع على تقدير عدمه ويقسم الباقي بالسويه او يكون الحكم مقصورا على تلك المسله لمكان النص
عليها فيه اشكال ينشا من وجود المقتضي للقسمه من المشتبهات وهو اشتباه المطلقه بالزوجه فيقسم
بينهن ما عدا نصيب المتيقن زوجيتها ومن التجاوز عن النص فيكون ممنوعا منه قوله وذات
الولد من زوجها الي اخره اقول قال في النهايه المراه لا ترث من زوجها من الارضين والقرى
والرباع من الدور والمنازل بل تقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات وتعطى حصتها منه ولا
تعطى من نفس الارض شيئا وقيل هذا الحكم مخصوص بالدور والمنازل دون الارضين والبساتين
وهذا الحكم اذا لم يكن للمراه ولد من الميت فان كان ورثت من كل ما يترك وتبعه ابن البراج وابو
الصلاح وابن حمزه وقال المفيد لا ترث من الرباع وتعطى قيمه الخشب والطوب والبنا والالات فيه
والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتبعه ابن ادريس وقال المرتضى مما انفردت
به الاماميه ان الزوجه لا ترث من رباع المتوفى شيئا بل تعطى قيمه حقها من البنا والالات دون قيمه
العراص وخالف باقي الفقها في ذلك والذي تقوى في نفسي ان هذه المسله تجري مجرى المسله المتقدمه
في تخصيص الاكبر من الذكور بالمصحف والسيف وان الرباع وان لم تسلم الي الزوجات فقيمتها محجوب به
لها

لها قال ويمكن ان يكون الوجه في حجب الزوجه عن الرباع انها ربما تزوجت فاسكنت هذه الرباع
من كان ينافس المتوفي او يغبطه او يحسده فيثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك الي
اجمل الوجوه وقال ابن الجنيد واذا دخل الزوج او الزوجه على الابوين كان للزوج الربع وللزوجه الثمن
من جميع ما ترك الميت عقارا واثاثا وغير ذلك واحتج الشيخ على مذهبه بما رواه زراره وبكير وفضيل
وبريد ومحمد بن مسلم قال في المختلف وقول السيد حسن لما فيه من الجمع بين عموم القران
وخصوص الاخبار ثم قول المفيد جيد ايضا لما فيه من تقليل التخصيص وبعد هذا كله فالقوي
على ما قاله الشيخ فاختار هنا قول السيد المرتضى **الفصل الخامس** الولا اقول الولا هل
يورث او يورث به اشكال كما تقدم اقربه الثاني لقوله انما الولا لمن اعتق وقوله الولا لحمه كلحمه
النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولا يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير
منتقل فلا ينتقل معلوله **الفصل الثاني** في موانع الارث قوله ولو خلف مع الولد الكافر
زوجه مسلمه فلها الثمن والباقي للولد اقول اذا خلف الميت الكافر زوجه مسلمه وولدا كافرا فانه
مبني على مسله ان الزوجه مع عدم الولد هل يرد عليها ام لا وفيه ثلاثه اقوال الرد مطلقا وعدم الرد
مطلقا والرد مع غيبه الامام وعدمه مع وجوده كما تقدم فان قلنا بالرد عليها مطلقا كان الجميع
لها كما تقدم وعلى الثاني فهل يكون لها النصيب الادنى ام الاعلى يحتمل الاول لان الكافر يرث
من الكافر مع عدم مسلم غير الامام فان الامام يمنع الكافر من ميراث الكافر والكافر يرث الكل
على تقدير انفراده والزوجه على تقدير انفرادها لا ترث الكل ولان الزوجه هنا غير وارثه لما عدا
نصيبها فيكون بالنسبه اليه كالمعدوم فلا يمنع الولد وانما ترث الزوجه مع الولد الثمن لعموم الايه
وهو اختيار المصنف ويحتمل الثاني لان النسب سبب للارث ومانع لارث غيره او حاجب بشرط
اسلامه فالكفر مانع فلو ورثت الزوجه الكل على تقدير انفرادها لمنعت الولد فالمسلم يمنع الكافر
من كلها يرثه المسلم على تقدير عدم نسب الكافر والزوجه مع عدم الولد ترث الربع فكذا مع
وجوده كافرا لان الكافر كالمعدوم فيكون لها الربع وهذا هو الاصح عند شيخنا في الايضاح
والباقي بعد الربع ليس لها على القول بعدم الرد مطلقا بل يكون للولد لان الامام لا يمنع الكافر من
ارثه من الكافر ويحتمل ان يكون للامام لان الكافر لا يشارك المسلم في ارث وعلى الثالث يكون الكل
لها مع الغيبه واعلم ان قول المصنف ان للزوجه الثمن والباقي للوارث يشير به الي فايده وهي ان
القول بان لها الثمن يستلزم القول بكون الباقي له لانه انما يتصور ذلك على تقدير كونه وارثا
حاجبا فلا يمكن القول بان الباقي بعد الثمن للامام قوله والمسلمون يتوارثون الي اخره اقول
قال في النهايه والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في الارا والديانات لان الذي يثبت به الموارثه

هو اظهار الشهادتين والاقرار باركان الشريعة دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال المفيد المومن يرث اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا يرث هذه الفرق احدا من اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام ويوجد في بعض نسخ المقنعة هكذا ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في الاهواء ولا يمنع تباينهم في الاراء من توارثهم وان كان بالاسلام وظاهر حكمه يجب التوارث ويحل المناكحة دون الايمان الذي يستحق به الثواب وبتركه العقاب وهذه النسخة موافقة للشيخ وقال ابو الصلاح يرث المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم او كافر له ولد كافر يهودي او نصراني او مجوسي او سبب او جحد نبوة او امامة ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده والمعتمد ما قاله الشيخ لان سبب التوارث الاسلام **قوله** ولو اسلم الكافر على ميراث قبل القسمة شارك ان كان مساويا الى اخره **اقول** لو خلف الميت ما لا يمكن قسمته كالحمامات فالاقرب عنده انه يرث منها لصدق انه اسلم على ميراث قبل قسمته وفيه اشكال ينشأ من الذي ذكرناه ومن ان قولهم قبل قسمته المفهوم منه اختصاص ذلك بما يمكن قسمته حتى يقال قبل قسمته او بعده اما ما يمتنع فيه القسمة فلا يتصور فيه ذلك لامتناع فرضها فيه وقد انتقل الى غيره من الورثة قبل اسلامه فيكون كذلك بعده عملا بالاستصحاب وايضا لو باع بعض الورثة المسلمين حصته او وهبها ثم اسلم الكافر فالاقرب انه يمنع من الارث لانها اقوى من القسمة لاقتضاء كل من البيع والهبة زوال الملك عن الورثة الى الغير بخلاف القسمة وفيه اشكال ينشأ مما ذكرنا ومن صدق انه اسلم على ميراث قبل قسمته فيدخل تحت عموم من اسلم على ميراث قبل قسمته شارك او اختص وايضا هل يشارك في النماء المتجدد بين الموت والاسلام وان كان فيه على ملك الورثة كما شارك في اصل التركة الاقرب المشاركة لان النماء تابع للاصل وان اسلامه كاشف **قوله** ولو كان الوارث الامام فهو اولى وان لم ينقل الى بيت المال **اقول** اذا لم يكن وارث سوى الامام فاسلم قال نجم الدين بن سعيد يكون اولى من الامام لرواية ابي بصير وقيل هو للامام مطلقا لان الامام كالوارث الواحد وهذا شي نقله نجم الدين ايضا وقال الشيخ في المبسوط ان اسلم قبل النقل الى بيت مال الامام فهو اولى والا فللامام والاقوى الاول ولو اسلم الكافر بعد قسمة بعض التركة احتمل الشركة او الاختصاص في الجميع وفي الباقي والمنع على بعد فهنا ثلاث احتمالات احدها المشاركة لهم في الجميع اعني المقسوم وغيره ان كان مساويا واختصاصه بالجميع ان كان اولى منهم لان التركة لم تقسم لان التركة اسم لمجموع ما تركه الميت الثاني انه يشارك او يختص بما عدا المقسوم ويمنع من المقسوم لان الباقي يصدق عليه انه لم يقسم الثالث المنع مطلقا وهو ابعدها لان المقتضي للمنع تصرف الوارث في الميراث بالقسمة وقد حصل

ووجه

ووجه التعدد ان ما عدا المقسوم مال مورث قد اسلم عليه الكافر قبل قسمته فلا يمنع منه **قوله** والزوج كالواحد على راي والزوج كالمتعدد على راي **اقول** هذه المسئلة مبنية على مسئلة هل يرد عليهما اذا لم يكن للميت وارث غيرهما او لا يرد او يرد على الزوج خاصة وقد تقدم البحث فيها **قوله** وكذا البحث لو كان الميت كافرا والورثة كفارا لكن هنا لو اسلم قبل القسمة اختص وان كان مساويا **اقول** قيل انه ان اسلم قبل القسمة يكون له وقيل اذا قسم ونقل لم يكن له وقيل ان قسم ولم ينقل يكون له **قوله** والطفل تابع لاحد ابويه الى اخره **اقول** كلما كان احد ابويه مسلما عند العلوق به فانه ان ارتد يكون عن فطرة لان حكم الكفر لم يلحقه البتة وكلما لم يكن احد ابويه مسلما حال العلوق به لحقه حكم الكفر فاذا اسلم احد ابويه لحقه حكم الاسلام بعد حكم الكفر فاذا ارتد صار مرتدا عن غير فطرة والضابط انه كلما ارتد عن اسلام مسبوق بحكم الكفر عليه يكون عن غير فطرة والا كان عن فطرة **قوله** ولا انفاق على راي **اقول** قال في النهاية ينفق على الاولاد بنسبة حقهما فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد وتبعه ابن البراج ورواه الصدوق وهو قول المفيد وفيه اشكال ينشأ من اجرا الطفل مجرى ابيه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق وابن ادريس عمم الحكم وقال اذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يبلغوا فان اسلموا فالميراث لهم وان لم يسلموا كان لقرابته المسلم وبه قال ابو الصلاح قال ابن ادريس الذي تقتضيه مذهبنا ان الميراث يكون بين الاخوة من الاب والاخوة من الام للذين من قبل الاب الثلثان وللذين من قبل الام الثلث يتصرفون فيه تصرف المالكين في املاكهم لانه لا وارث مسلم لهذا الميت الكافر سواهم لانهم استحقوا الميراث دون سائر الناس ولو لم يكن كذلك لما جوز لهم الشارع قسمة الميراث بينهم الثلثان ثلثين وثلثا ولا يجب الانفاق عليهم قبل البلوغ قال في المختلف والوجه ما قاله ابن ادريس ونحمل الرواية على الاستحباب دون الوجوب واعلم ان الحق بمضمون الرواية وما اختاره البحاث والاصحاب والاشكال ضعيف لان المانع من الارث هو الكفر والاولاد الصغار غير محكوم عليهم بالكفر ولا بالاسلام الى ان يبلغوا وحينئذ لا يستحق ابن الاخ وابن الاخت الميراث الا بعد تحقق كفر الاولاد ولا يتحقق الا بعد البلوغ وكون الصغار في حكم الكفار لا يتم كل شي **قوله** ولو ارتد احد الورثة فنصيبه لورثته **اقول** اي لورثة المرتد لانه عند موت مورثه كان مسلما مستحقا للارث منه وارتداده بعد ذلك وان لم تقسم التركة لا يبطل نصيبه بل نصيبه لوارثه ان كان عن فطرة وان كان عن غير فطرة وقيل فكذلك لا لورثة الميت وكانه يومي الى خلاف للجمهور **قوله** شارك في الجميع **اقول** اي فيما قسم وفيما لم يقسم

ان كان شاركا لهم في الميراث واختص ان كان اولى منهم لان التركه اسم لمجموع المال المتروك ولم يقسم
المجموع فيصدق انه اسلم على تركه قبل قسمتها وكل من اسلم على تركه قبل قسمتها يرث ويحتمل ان يرث
فيما لم يقسم وان كان اولى اختص والا شارك ولا يرث فيما قسم لان القسمه مانع منه ويحتمل منعه
مطلقا لانه يصدق وجود القسمه في التركه وبالجمله قد تقدم الكلام في مثل ذلك اذا كان ذلك
كافيا **قوله** ولو لم تكن وارثا سوى العبد اشتري من التركه واعتق الى اخره **اقول** قال
في النهايه اذا لم يخلف الميت وارثا حرا وخلف وارثا مملوكا ولدا كان او والدا او اخا او واحدا
من ذوي ارحامه وجب ان يشتري من تركته واعتق واعطي بقيه المال ولم يكن لمالكه الامتناع
من بيعه بل يقهر عليه هذا اذا كان قدر ما خلفه بقيمه المملوك او اكثر منه فان كانت التركه
اقل من قيمته لم يجب شرا الوارث على حال وكان المال لبيت مال المسلمين وحكم الزوج والزوجه
حكم ذوي الارحام في انه اذا لم يخلف غيرها اشتريا واعتقا وورثا على ما بيناه وقال بعض اصحابنا
اذا كانت التركه اقل من ثمن المملوك استسعى في باقيه ولست اعرف بذلك نصا وينبغي ان يكون
العمل على ما قدمناه والبحث هنا يقع في مقامين **الاول** فيمن يجب شراوه من الوارث
وكلام الشيخ هنا عام في كل وارث قريب او بعيد حتى الزوج والزوجه وهو ظاهر كلام ابن زهره فانه قال
ومتى لم يكن للميت الا وارث مملوك ابتيع من التركه وعتق وورث الباقي وكذا قال قطب الدين الكيدري
وكلام ابن الجنيد يعطي اعتبار القرابه مطلقا وينفي حكم الزوجين وهو قول ابن البراج وابي الصلاح
وقال المعتبر اذا مات الحر وخلف مالا وترك اباه وهو مملوك اشتري ابوه من تركته واعتق وورث
ما بقي وكذا ان ترك امه او ولده لصلبه وليس حكم الجد والجده وولد الولد حكم الوالدين الادنين
والولد للصلب فيما ذكرناه ولا يباع احد من ذوي ارحامه سوى الابوين والولد الا ان يتبرع المولى
بعتق غيرهم فان اعتقهم ورثوا وهو قول ابن حمزه وقواه ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى
والذي ذكره المرتضى انه قال مما انفردت به الاماميه ان من مات وخلف مالا وابا مملوكا او اما
مملوكه فان الواجب ان يشتري ابوه او امه من تركته ويعتق عليه ويرث باقي التركه وهذا القول لا
تصريح فيه بمنع من عداهم ولا ذكر فيه للولد ايضا وقال الصدوق اذا مات رجل حر وترك اما مملوكه
او ابنا فان عليا ع امر ان تشترى الام من مال ابنها ثم تعتق فيورثها وكذا قال ابوه وسلار وخص
هذا الحكم بالابوين دون غيرهما وسبب الاختلاف اختلاف الروايات **المقام الثاني**
لو قصرت التركه عن القيمه نقل الشيخ الشرا وانه يستسعي المملوك في ثمن باقيه وكذا نقله ابن البراج وابن
الجنيد والمعتبر قال التركه لبيت المال وكذا سلار وهذا هو المشهور لاصاله عدم وجوب الشرا خرج
ما اذا وفت التركه فيبقى الباقي على المنع على ان القول الاخير ليس ببعيد **قوله** ولو قصر نصيب

احدهما

احدهما اشتري الاخر واعتق واخذ المال **اقول** استشكله المصنف في القواعد ومنشاوه من حيث
ان الوارث هو المجموع ولم تف التركه بقيمته وكلما لم تف التركه بقيمته لم يفك بعضه فلا يفك احدهما
ولانه لو فك فاما ان يفك بعض كل واحد او واحد لا بعينه او بعينه فاما ان يكون من وفى نصيبه
او غيره والكل باطل لان هذه المسئله فرع على ان التركه اذا لم تف بفك قيمة الوارث لا يفك بعضه
بل يكون للامام والباقي باطل لانه ليس بموجود فكيف يباع ويملك الميراث والترجيح بلا مرجح محال
وكذا الثالث لان الرق لا نصيب له حتى يرجح به والرابع باطل بالاجماع فلا يعتق شي منه ومن حيث
وجود قريب يرث تتقدر الحريه وما ورثه يفي بحريته فيجب شراوه لعموم النص قال في الايضاح وهذا
هو الصحيح عندي والمانع وجب شراوه هنا ولم يجب شرا بعض الوارث الواحد لان في الواحد لم يحصل
تحرير ويثبت الضرر على المالك بالتبعيض وهو هنا منتف **قوله** ولو قصر الربع وفت التركه في الشرا
نظر **اقول** منشا النظر روايه سليمن بن خالد عن الصادق عم قال كان علي عم اذا مات رجل
وله امراه مملوكه اشتراها من ماله وعتقها ثم ورثها قال الشيخ الوجه فيه انه كان يفعل ذلك على طريق
التبرع لانا قد بينا ان الزوجه اذا كانت حره ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع
والباقي يكون للامام واذا كان هو المستحق للمال جاز ان يشتري الزوجه ويعتقها ثم يعطيها بقيه
المال تبرعا قال في المختلف الذي ذكره الشيخ محتمل لكن تعليله ليس بجيد لان كون الزوجه لها
الربع لا غير لا ينافي ما تضمنته الروايه لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع فيشترى ثم تعطى بقيه الربع نعم
احتمال التبرع ظاهر فالعمل بذلك في حق الزوجين مشكل ومع احتمال التبرع لا يبقى حجه على غيره من
الابه **قوله** وفي الخطا قولان اقربهما المنع من الديه لا التركه **اقول** وقع الاجماع على منع القاتل
عمدا من الارث مطلقا وانما الخلاف في القاتل خطا فابن ابي عقيل منع من ارثه مطلقا والمفيد
وسلار لم يمنعا مطلقا والشيخ والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس
منعوه من الديه دون التركه واما القتل شبيه العمد فابن الجنيد الحقه بالعمد في المنع وسلار الحقه
بالخطا والمعتبر ما قاله الشيخ في الخطا واما المنع من الديه فلانه يجب عليه دفعها كلها الى الوارث
ولو ورث منها لم يجب دفع الجميع ولما رواه فضيل بن يسار عن الصادق عم قال لا يرث الرجل الرجل
اذا قتله وان كان خطا وانما حملناه على الديه جمعا بين الادله واما التوارث في الخطا فلما رواه عبد
الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطا
ورثها وان كان عمدا لم يرثها ومثله عن محمد بن قيس واما شبيه العمد فالاولى الحاقه بالخطا لان
المقتضي للمنع في العمد وهو المواخذه له بنقيض مقصوده منتف هنا كالخطا فالحق به واحتج المانعون
في الخطا بما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل وهذا

عام وبالحديث الاول الذي رواه فضيل بن يسار فانه عام في التركه والديه والجواب عن الاول
بالحمل على العمد جمعا بين الادله وعن الثاني بالحمل على المنع من الديه كذلك مع انه خبر مرسل
مقطوع الاسناد قوله ويرث الديه كل مناسب ومسابب وفي المتقرب بالام قولان اقول فيها ثلاثه
اقوال احدها يرثها كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام خاصه وهو قول الشيخ في النهايه واختيار
المصنف في القواعد الثاني يرثها جميع الورثه وهو قول الشيخ في الخلاف قال وبه قال جميع الفقها ومثله
قال في المبسوط والثالث ذكره في الخلاف ايضا فقال الديه يرثها الاولاد ذكرانا كانوا او اناثا للذكر
مثل حظ الانثيين وكذلك الوالدان ولا يرث الاخوه والاخوات من قبل الام منها شيئا ولا الاخوه
والاخوات من قبل الاب واما يرثها بعد الوالدين والاولاد الاخوه من قبل الابوين او العمومه فان
لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الديه له وان لم يكن مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجه
يرثان من الديه واعلم ان المشارك في القتل كالقاتل واما الناظر والممسك ففيهما اشكال ينشأ من انهما
غير قاتلين ومن اعانتهما القاتل على القتل فانه لولاهما لما تمكن من القتل فكانا كالمشاركين في القتل
قوله وهل يرث المتقرب بابيه قيل نعم وفيه نظر اقول استشكله في القواعد ومنشأه من حيث
ان اقارب الاب تابعون للاب وذلك انه قبل انكار الاب كان ميراثه منهم ثابتا وعند انكاره ولعانه
زالت الموارثه فاذا اعترف به الاب عاد ميراث الولد منه فيعود ميراثه من اقاربه التابعين له ومن
زوال الموارثه باللعان عن الاب ومن يتقرب به والخارج ميراث الولد من ابيه خاصه بحكم اقراره لا باعتبار
ثبوت النسب في نفس الامر فاقرار الاب لا ينفذ على غيره من اقاربه ولا يتعدى الى غيره من اقاربه
فلا يرثهم وقال ابو الصلاح وابن ادريس ولد الملاعنه يرث المتقرب بابيه بعد اقرار الاب بنسبه
لانه يرث الاب فيرث اقاربه لان العله في ارث الاب ثبوت النسب بالنسبه الى الاب فيعود بالنسبه
الى اقاربه لاتصاله وقيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه واستحسن هذا في
القواعد وقواه ولده في الايضاح لان كلا منهما مقر بالنسب واتصاله واقرار العاقل على نفسه جائز
لا على غيره قوله واما ولد الزنا فلا يرثه ابواه اقول هذا اجماع لكن هل يرثه امه قولان
قال ابو الصلاح وابن الجنيد يرث منه امه وقال الشيخ والمصنف ونجم الدين وابن البراج وابن
حمزه وابن ادريس لا ترثه وهو المعتمد لانتفا النسب الشرعي فانه ليس بولد شرعا فلا يدخل في
العموم ولروايه ابن سنان قوله ومن تبرأ عند السلطان من جريره ولده وميراثه لم يصح على راي
اقول من تبرأ عند السلطان من جريره ولده وميراثه ثم مات الولد قال في النهايه ترثه
عصبة الاب دون الاب وتبعه ابن البراج قال في القواعد وليس بجيد وكذا قال ابن ادريس
قال هذا خلاف اجماع اصحابنا واجماع المسلمين لان الولد يضمن جريره ابيه ويعقل عنه فلا يصح التبري
من

من التوريث وهذه روايه شاذه من اضعف اخبار الاحاد اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا وقد
رجع عنها في الحائريات قال لا يصح التبري لان الشرع اذا حكم به امتنع التبري وثبت حكمه واستدل
المصنف بعموم القران الدال على ثبوت التوارث قوله الاشتباه في التقدم والتاخر الا في الغرق والهدم
اقول كل ذي مبدأ لا نعلم ثبوته الا من مبدأيه فالحكم بوجوده مع جهل مبدأيه محال اذا تقرر هذا
فنقول الارث انتقال حق مالي او متعلق به من شخص الى اخر بسبب الوفاة والنسب الشرعي
او السبب الشرعي فالميراث ذو مبدأ لا يعلم الا به فالحكم بالميراث من دون مبدأه محال فثم لا ميراث
مع اشتباه التقدم والتاخر في الموت لان مبدأ الميراث وفاه الميت الموروث وحياه الوارث بعده
فاذا لم يعلم لم يحكم بالميراث وانما حكمنا بالغرق والهدم لانه تخصيص الشارع وتنصيصه عليه فكانه
قد حصل وفاه كل واحد منهما المجعول سببا لميراث الاخر منه ولا يمكن فرضها باعتبار واحد كان
يرث مما ورث منه لانه يستلزم اما فرض الحياه بعد الوفاه او اجتماع النقيضين وما اختاره المصنف
هنا هو قول المفيد ونص ابن حمزه على عموم الحكم في كل الاسباب كالحرق والقتل وغيرهما لا من
مات حتف انفه واشتبه احدهما بالاخر وظاهر قول الشيخ في النهايه والمبسوط يدل على ذلك وكذا
قول ابي الصلاح وابن الجنيد قال في المختلف قول ابن حمزه لا يخلو من قوه قوله لا مما ورثه من
الاخر اقول هذا قول الشيخ وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزه وابن البراج وابن الجنيد وقال
المفيد وسلار يورث مما ورث منه والمعتمد الاول لان ثبوت ذلك يستلزم المحال لانه لو ورثه مما
ورث منه يستلزم فرض الميت حيا في حاله واحده وهو اجتماع النقيضين ولكان القسمه لا تنقطع
ابدا ولروايه حمران يرفعه الى امير المومنين عم في قوم غرقوا جميعا قال يرث هولاء من هولاء وهولاء من
هولاء ولا يرث هولاء مما ورثوا شيئا واحتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت فيرث
الاخر منه فلو لم يكن للتوارث مما ورث من صاحبه لم تكن للتقديم فايده والجواب لا يلزم
من عدم العلم بالفايده عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبره في نظره خفيه عنا لعجز
عقولنا عن ادراكها فيجب اتباع النص من غير اعتبار عليه اخرى قوله وتقديم الاضعف في
التوريث تعبدا لا وجوبا اقول قال في النهايه يجب ذلك ولا اثر في هذا التقديم على قول المصنف
وانما تظهر فايدته على قول من يقول بانه يرث ما ورث الاخر منه قوله ولا شي لورثه ذي المال
اقول لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عم في اخوين كان لاحدهما مايه
الف درهم والاخر ليس له شي ركبا في السفينه فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال الميراث لورثه
الذي ليس له شي ولم يكن لورثه الذي له مال شي قوله خاتمه المفقود الى اخره اقول
اختلف الاصحاب في ميراث المفقود وقسمه امواله على خمسه اقوال الاول انه لا يقسم امواله حتى

يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها علماً عادياً وهو اختيار الشيخ في المبسوط
والمصنف والي القسم بن سعيد الثاني من فقد في عسكر وقد قتل اكثرهم اربع سنين وممن لا يعرف
مكانه وفي غيبة غايب لا خبر له عشر سنين والماسور في بلد العدو يوقف ماله ما جاء خبر الى
عشر سنين الثالث قال المرتضى المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض كلها
اربع سنين فان لم يوجد قسم ماله بين الورثة الرابع قال المفيد يدفع ماله الى الوارث الملي
اذا تطاولت مدته وهو ضامن له ان عرف خبره قال ولا باس ان يبيع الانسان عقار المفقود بعد
عشر سنين من غيبته وانقطاع خبره ويكون البايع ضامناً للثمن والدرك وقال ابو الصلاح اذا فقد
احد الورثة عزل سهمه حتى يكشف خبره السلطان اربع سنين فان عرف خبره فهو له والا قسم بين
الورثة والمعتمد الاول لان الاصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يعلم سبب انتقاله وكيف يحكم بالمسبب
مع جهل ثبوت سببه وللماردي عنهم عليهم السلام **قوله** ومن مات وعليه دين مستوعب فلا ميراث
وان لم يكن مستوعباً فالفاضل للورثة **أقول** لا خلاف في انه اذا مات وعليه دين محيط بجميع
تركته مستوعب لها فليس للوارث ان يتصرف في شيء منها الا بعد قضائه او اسقاطه من اصحابه
لقوله من بعد وصية الاية لكن اختلفوا في ان التركة هل تكون باقية على حكم مال الميت او تنتقل
الى الوارث ويكون ممنوعاً من التصرف فيها وان كان مالكاً كالرهن وللشيخ قولان احدهما الجزم
بعدم الانتقال الى الوارث ان استوعبها الدين وان لم يستوعبها انتقل الى الورثة فاضل التركة وتبعه
صاحب الشرايع والاخر ترجيح ذلك قاله في المبسوط وتظهر فايدة الخلاف في فوايد المال ونمايه فمن
قال انتقلت التركة الى الورثة كان النما للورثة لا حق للغرما فيها كالثمرة والنتاج وكسب العبد ونحوه ومن
قال لا تنتقل التركة اليهم تعلق الحق بالنما كما هو متعلق بالاصل وهكذا لو اهل هلال شوال وفي التركة عبد
من قال انتقلت اليهم فزكاة الفطرة عليهم ومن قال لم تنتقل اليهم فزكاة الفطرة في التركة ومن قال ينتقل
الى الوارث قال لانه لو لم ينتقل اليه لوجب اذا خلف تركة ودينا وابنين فمات احدهما وخلف ابناً
ثم قضي الدين بعد موت الابن ان تكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميت لان الانتقال
تجدد فلما لم يختلف في ان التركة تكون بين الابن وابن الابن تبين ان لابن الابن حق الابن
ثبت بذلك ان الملك ينتقل الى الورثة والاقوى انه ينتقل الى الورثة ما يفضل عن مال الغرما للاية
لم تقتضي عدم الانتقال والاقرب عند المصنف في القواعد انتقال مجموع التركة الى الورثة سوا كان الدين
مستوعباً او قاصراً لكنه يمنع الورثة من التصرف في شيء منها الا بعد قضا الدين ويكون تعلقه بها
تعلق الدين بالرهن وان كان الدين قاصراً جاز للورثة ان يتصرف في الفاضل ويكون ما قابل الدين
كالمرهون ووجه القرب ان التركة مال مملوك فلا بد له من مالك وليس هو الميت لخروجه بالموت
عن

عن اهليه الملك ولا الغرما لسقوط حقهم منها بالابرا والملك لا ينتقل بالابرا فتعين الوارث **قوله**
الا المسئلة الاجماعية **أقول** هي ابن عم للابوين وعم للاب فقط وقد تقدم بحثها **قوله** وان
يكونا رجلين **أقول** قال ابن عباس لا يحجب باقل من ثلثة اخوة لقوله فان كان له اخوة وان
كان لفظه لفظ الجمع فنحن نحمله على الاثنين بدلالة اجماع الفرقة المحقة على ان من الناس من
قال اقل الجمع اثنان وقال الجمهور انها تحجب باختين ايضاً واعلم انه لا يقع الحجب بالاخوة والاخوات
اذا كانوا من قبل الام وخالف جميع الجمهور **قوله** ولا قتله **أقول** قال الشيخ في الخلاف القاتل
لا يحجب باجماع الامامية وان خلاف ابن مسعود الفرض وقال ابن ابي عقيل وابن بابويه القاتل
يحجب وان لم يرث كما ان الاخوة يحجبون ولا يرثون ولقوله وان كان له اخوة حرج المملوك والكافر
لما رواه محمد بن مسلم قال بعض فقهاينا انما يتساويان في نفي المنع من كون عدم حجب الكافر والعبد
لاجل عدم الارث بل لسقوط نفقتهما عن الاب بخلاف القاتل فانه لا تسقط نفقته عن الاب
قوله العول عندنا باطل الى اخره **أقول** العول في اللغة اسم للزيادة والنقصان وهو من
اسما الاضداد ومذهبنا ان المال اذا ضاق عن سهام الورثة قدم ذوو السهام وهو مذهب ابن
عباس وعطا بن ابي رباح وداود بن علي الاصفهاني خلافاً للجمهور واول من قال بالعول
عمر بن الخطاب فالعول زيادة الفروض على مجموع اجزا المال كامراة ماتت وخلفت زوجها
واختين من الام واختين من الاب ففريضة الزوج النصف وفريضة الاختين من الام الثلث
وفريضة الاختين من الاب الثلثان ومحال ان يكون فريضة واحدة نصفاً وثلثاً وثلثين فلا
بد من نقص يدخل وذلك النقص على من يكون قال امير المومنين ع انه يدخل على البنت
او البنات وعلى الاب ومن يتقرب به نقلا عن النبي صم وذهب عمر الى دخول النقص على
الكل فعلى الاول في الفرض المذكور للزوج النصف ثلثة من ستة وللاختين من الام الثلث
سهمان وللاختين من الاب سهم فتضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر ومنها تصح الفريضة وعلى
الثاني للزوج ستة وللاختين من الام اربعة وللاختين من الاب ثمانية فاصل الفريضة من
ثمانية وعشرين فيدخل النقص على الكل **قوله** ولا ارث بالتعصيب **أقول** خلافاً لهم
فانهم ذهبوا الى ان الارث بالتعصيب وهو توريث العصبة ما فضل من ذوي السهام والعصبة
هي كل من انتسب الى الميت بالاب كما لو خلف الميت بنتاً وعماً فللبنت النصف والنصف الاخر للعم
عندهم وعندنا يرد على البنت النصف الاخر **قوله** والسبب الى اخره **أقول** الوارث اما
بالفرض خاصة كالزوجة على الخلاف وهو عدم الرد عليها عند عدم الوارث اولا بالفرض وهو كالابن
او بالفرض تارة وبالقرابة اخرى كالاب فانه مع ولد الاولاد الذكور يرث بالفرض ومع عدم الاولاد

مطلقا يرث بالقرابة ومع البنات مع الرد يرث بالفرض ما فرض له وهو السدس وبالقرابة ما يصير اليه بالرد **قوله** كالاب **اقول** اما بالفرض خاصة كما لو مات الاب مع الاولاد او بالقرابة خاصة كما لو كان معه الام او بالفرض والقرابة كما لو كان مع الاب البنت خاصة فان لها النصف وللاب السدس والباقي يرد عليهما ارباعا **قوله** والبنت والبنات **اقول** اما توريث البنت او البنات بالفرض كما لو كان الوارث بنتين مع ابوين واما بالقرابة كما لو اجتمع الذكور والاناث او بالقرابة والفرض كما لو كان بنتا مع الابوين او بنتين مع احدهما والضابط انه يجتمع الفرض والقرابة في كل موضع اجتمع التسمية والرد **قوله** والاخت والاخوات **اقول** كما بالقرابة خاصة اذا اجتمع الذكور والاناث وبالفرض خاصة كما اذا كانت الاخت مع الزوج وبالقرابة والفرض كما اذا كانت اختا او اختين مع الزوج **قوله** وكلالة الام **اقول** واما يرث كلالة الام بالفرض والقرابة كما لو خلف اختا واحدة من قبل الام فلها السدس بالتسمية والباقي رد عليها او بالفرض خاصة كما لو اجتمع المتقرب بالام مع المتقرب بالابوين فان للمتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر وللمتقرب بالاب وبالقرابة خاصة ليس له مثال **قوله** او زيادة في الوصلة **اقول** كالاخت من الابوين مع اخت من الام فان الاخت من الام لها السدس والباقي للاخت من الابوين لانها اخذت الزائد على الفرض وهو النصف بسبب زيادة اتصالها لانها من جهة الابوين بخلاف الاخت من الاب خاصة فانها مع الاخت من الام لها السدس وللاخت من الاب النصف والباقي يرد ارباعا

المقصد الثالث في اللواحق **قوله** الاول الخنثى الى اخره **اقول** الخنثى من له فرج الرجال وفرج النساء ويشتبه الاصلي منها بالزائد فيسمى حينئذ بالخنثى فمن له فرجان يورث على الفرج الذي يبول منه دون الاخر واتفق عليه كل من يحفظ عنه العلم وهذه اعم العلامات لوجودها في الصغير والكبير دون الباقي كالحيض وخروج المني فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول وهو مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فان بال منهما ورث على من ينقطع منه اخيرا فان تساويا اخذا وتركا حصل الاشتباه فيما اذا يعرف انه ذكر او انثى وفيه اقوال الاول القرعة واختاره في الخلاف الثاني تعد الاضلاع من الجانبين فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان اتفقا وتساويا عددا فانثى وهو قول المرتضى والمفيد وتبعهما ابن ادريس وابن الجنيد واعلم ان جميع المشرحين من الاطباء اتفقت كلمتهم ان عدد اضلاع الذكر والانثى والخنثى من الجانبين متساوية من كل جانب تسعة اضلاع لا تزيد ولا تنقص حتى قال القرشي في شرح الكليات وما يقال ان اضلاع الذكر تنقص عن اضلاع الانثى فهو من الخرافات والاباطيل وايضا انه لو صحت دلالته لما اشكل حاله ولما احتيج الى مراعاة غيره من العلامات الثالث انه يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو القول المشهور لعلمائنا ذكره في النهاية والمبسوط

وهو

وبه يذهب ابن بابويه وابن البراج وابن حمزة ونجم الدين بن سعيد والمصنف رحمهم الله لما رواه هشام بن سالم **قوله** وان كان معه مثله **اقول** لان كل واحد يمكن ان يكون رجلا ويمكن ان يكون امراة فترجيح ذكورية احدهما ترجيح من غير مرجح فيقسم الميراث عليهما بالسوية **قوله** وان كان معه ذكرا الى اخره **اقول** فعلى تقدير ان يكون الخنثى ذكرا يكون اصل الفريضة من اثنين وعلى تقدير ان يكون انثى يكون من ثلثة ومن ضرب احدى الفريضتين في الاخرى يحصل ستة فعلى تقدير ان يكون رجلا له نصف الستة فنكسر في مخرج النصف فنضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر للخنثى على تقدير ان يكون ذكرا ستة وعلى تقدير ان يكون انثى اربعة ونصف الستة والاربعة خمسة فيكون للخنثى خمسة وللذكر سبعة **قوله** وكذا لو كان معه انثى **اقول** الخنثى يفرضه تارة بانه ذكر فيكون اصل الفريضة من ثلثة وتارة انثى فيكون من اثنين ومن ضرب احدى الفريضتين في الاخرى يحصل ستة ثم نضرب اثنين في ستة لما ذكرنا يبلغ اثني عشر فعلى تقدير ذكوريته له ثمانية وعلى تقدير انثوثيته ستة ونصف المجموع من السهمين سبعة فيكون للخنثى سبعة وللانثى خمسة **قوله** او هما معا **اقول** اذا اجتمع الخنثى والانثى والذكر فنفرض الخنثى تارة ذكرا ويكون اصل الفريضة من خمسة واخرى انثى فيكون من اربعة وبضرب احدى الفريضتين في الاخرى يبلغ عشرين ثم نضرب اثنين في عشرين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير ان يكون ذكرا ستة عشر وعلى تقدير انثى عشرة فيكون له نصفهما وهو ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة **قوله** ولو اتفق زوج او زوجة الى اخره **اقول** اذا اجتمع مع الذكر والانثى والخنثى زوج فاصل الفريضة للشك فيه اربعين ونصيب الزوج اربعين ربع ومخرجه من اربعة فنضرب اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون وان كان الذي معهم زوجة ضربت مخرج نصيبها وهو ثمانية في اصل الفريضة فيبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة اربعون وللخنثى احد وتسعون وللذكر مائة وستة وعشرون وللانثى ثلثة وستون **قوله** ولو كان مع الخنثى ابوان الى اخره **اقول** اذا كان الوارث خنثى وابوين فعلى تقدير ان يكون الخنثى ذكرا كانت الفريضة من ستة وعلى تقدير ان يكون انثى كانت الفريضة من خمسة على طريقة الشيخ فنضرب احدى الفريضتين في الاخرى فتبلغ ثلثين فعلى تقدير ان يكون الخنثى ذكرا للابوين عشرة وللخنثى عشرون وعلى تقدير ان يكون انثى لهما اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر فيكون للخنثى تسعة عشر وهو نصف النصيبين وللابوين احد عشر فتنكسر عليهما فنضرب اثنين في اصل الفريضة يبلغ ستين ومنها تصح فلهما اثنان وعشرون وله ثمانية وثلثون **قوله** ولو كان معهما خنثيان الى اخره **اقول** على تقديرهما ذكورين

فالفريضة من ستة وعلى تقديرهما انثيين فالفريضة من خمسة على طريقة الشيخ ومن ضرب خمسة

في ستة يحصل ثلثون فعلى تقديرهما ذكرين لاحد الابوين نصف السدس وسدسه خمسة وللخنثى

نصف اربعة الاخماس واربعة الاخماس خمسة وعشرون وليس لسدسه نصفا صحيحا ولذلك

لخمسة وعشرين فينكسر في مخرج النصف فنضرب اثنين في اصل الفريضة تبلغ ستين لاحد الابوين

على تقدير ان يكونا ذكرين نصف السدس وهو خمسة وللخنثى نصف خمسة الاسداس وهو خمسة

وعشرون على تقدير ان يكونا انثيين لاحد الابوين نصف الخمس وهو ستة وللخنثيين نصف اربعة

الاخماس وهو اربعة وعشرون ولاحد الابوين احد عشر وللخنثيين تسعة واربعون تنكسر عليها

في مخرج النصف فنضرب اثنين في ستين تبلغ مائة وعشرين ومنها تصح الفريضة **قوله** ولو كان

مع الخنثى والانثى احد الابوين الى اخره **اقول** على تقدير ان يكون الخنثى ذكرا فلاحد الابوين السدس

وعلى تقدير ان تكون انثى يكون له الخمس فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين لاحد الابوين على تقدير

ذكر خمسة وانثى ستة فالتفاوت بين النصيبين واحد وله نصف التفاوت وليس للواحد

نصف صحيح فنضرب اثنين في اثنين فعلى تقدير ذكر لاحد الابوين عشرة يبقى خمسون تقسم

بين الخنثى والانثى اثلاثا فله ثلثه فنضرب ثلثة في ستين تبلغ مائة وثمانين فلاحد الابوين

على تقدير ذكر ثلثون وانثى ستة وثلثون فله نصف النصيبين وهو ثلثة وثلثون والخنثى على

تقدير ذكر الهما خمسون وعلى تقدير انثى اثنان وسبعون فله نصف النصيبين وهو واحد

وستون **قوله** ولو كان الاخ او العم خنثى الى اخره **اقول** اذا كان الخنثى زوجا لرجل يقينا

لم يمكن ان يقال للخنثى نصف نصيب الزوج ونصف نصيب الزوجة لانه انما يكون له ذلك

لو احتمل كونه زوجا لكن ذلك محال لان زوجها رجل يقينا واما ان تكون الخنثى في نفس الامر

انثى او لا فعلى الاول يكون لها الثمن وعلى الثاني يكون النكاح باطلا والاحتمالان متساويان

عندنا وهما في نفس الامر يحتملان الصدق والكذب فلابد ان يكون احدهما صادقا والاخر

كاذبا فيكون احتمال صحة النكاح وبطلانه متساويان وكل عقد كذلك يحكم ببطلانه فعلى تقدير

ذكورية الخنثى يكون الرجل له ورؤيته عورته ورؤية الخنثى لعورة الرجل محرمة واذا اجتمع التحريم

والتحليل غلب التحريم للحديث ولانه قبل العقد حرام قطعا وبابتر العقد لمقتضى الاباحة غير معلوم

والمقتضي للتحريم موجود وهو اصل البقاء والمانع منه غير معلوم الثبوت فيحكم بالتحريم وكذا ان تزوج

الخنثى بامراة فعلى تقدير كونه رجلا يكون زوجا وعلى تقدير كونه انثى لا يمكن ان يكون زوجا للانثى

فيكون محرما فان اراد الشيخ بقوله فله نصف ميراثها انه لو كان زوجة لذكر يقينا له نصف

نصيب الزوج ونصف نصيب الزوجة فهو باطل قطعا لانه لا يمكن ان يكون زوجا وان اراد به انه

على

على تقدير ابوته ثبوته يكون له سهم وعلى تقدير عدمها لا يكون له شيء البتة فيكون مترددا بين ان يكون

له نصيب او لا فيكون له نصف نصيب الزوجة لا غير وهو نصف الربع او نصف الثمن يكون الكلام

بحاله والاولى وكذا البحث ان كان زوجا لامراة ويمكن ان يعرض ذلك في خنثى اذا تزوج بخنثى

فههنا يحتمل ان يقال يمكن ان يكون زوجة وان يكون زوجا ويشكل باب الزوج عليه المهر والنفقة

فعلى من يكون منهما واعلم ان هذا البحث متفرع على تقدير انه يصح ان يتزوج خنثى اما بانثى او

يتزوج به ذكر او يتزوج خنثى بخنثى قال شيخنا والاولى المنع في الكل فعلى المنع لا يتأتى شيء من هذه المباحث

واما المهر والنفقة على تقدير الجواز فمشكل لعدم النص **قوله** وذو الراسين الى اخره **اقول** هذا

بالنسبة الى الميراث والشهادة يعني انهما اذا شهدا فاذا اتفقا جميعا بالفاظ واحد فشهادتهما بمنزلة

شهادة شخص واحد وان اثبته احدهما دون الاخر كانا بمنزلة شاهدين واما في التكليف فحكمهما

حكم الاثنين مطلقا لان كلا منهما مخاطب وحكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا لان فرجهما واحد

لانه لو حكمنا بالتعدد لم يجز لهما النكاح ولو جنى احدهما لم يقتص منهما مطلقا للتغرير وهو التعدي

الى الاخر وهو غير جائز وهل يحكم بذلك في باقي الاحكام ام لا يعني على تقدير استيقاظهما معا

يحكم بالميراث بانهما واحد فهل يجوز ان يتزوج بامراة او لا وفي استحقاق الزكاة وفي ملك النصاب

هل يعد واحدا وكذلك في الاقرار والقصاص والجنايات والحدود والارتداد وغير ذلك من

الاحكام ام لا يحتمل ان يكون واحدا لثبوته في الميراث ويحتمل عدمه لعدم العلم بثبوته في صورة لا يلزم

ثبوته في الباقي لامتناع الحكم بالقياس عندنا وعلى تقدير ان يستيقظ احدهما دون الاخر يحكم

باثنينيتهما مطلقا في الميراث ويحتمل في غيره ايضا من الاحكام ويحتمل عدمه الا في استحقاق القصاص

على الجاني اذا اشتركا في قتلهما مع عدم الرد فانه مشكل اذ الدما مبنية على الاحتياط التام فلا

نقتل انسان يقينا بما يمكن ان يكونا اثنين ولو كان ظهر احدهما الى ظهر الاخر هل يصليان صلاتين

او واحدة فيه اشكال والضابط انهما اثنان في العبادات في الصورتين ولا يبعد ان يكون واحدا في

الزنا يحتمل سقوط الحد عن كل واحد منهما لاشتباه المحقق للشبهة بخلاف القذف فانه يجب

على من صدر منه القذف ولو قذفا واحدا تعدد الحد قطعا واما باقي الاحكام فاشكال

الفصل الثاني في المجوس **قوله** واختلف فيهم الى اخره **اقول** اختلف علماؤنا في

المجوس على اقوال ثلثة الاول انهم يرثون بالصحيح من الانساب والاسباب كالمسلمين وهو

قول يونس واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام الثاني

انهم يرثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة دون الفاسدة وهو قول

الفضل بن شاذان واختاره المصنف في القواعد والشيخ في التهذيب وابنه في الايضاح قال

لان الانساب الحاصلة من نكاح فاسد عندنا هو صحيح عندهم وقد اقروا على دينهم فلا اقل من
ان تكون شبهة واما السبب الفاسد فلا حكم له في شريعة الاسلام فلا يوجب ارثا والثالث انهم
يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة وهو قول الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج
وابن حمزة ومثاله رجل لو تزوج امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد **قوله** ان لم
تكن بين نصيبهم وعددهم وفق كابوين وخمس بنات **اقول** اصل الفريضة من ستة للابوين
سهمان وللبنات اربعة تنكسر عليهن في مخرج الخمس نضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين للابوين
عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة **قوله** وان كان هناك وفق الى اخره **اقول**
اصل الفريضة من ستة للابوين السدسان وللبنات اربعة وبين نصيبهم وعددهم توافق
بالنصف فنضرب الوفق من العدد وهو ثلثة في اصل الفريضة وهي ستة ومنها تصح **قوله** وان
انكسرت على اكثر من فريق الى اخره **اقول** مثاله اذا مات انسان وخلف ولدين ومات احد
الولدين وترك زوجة وابنا وبنتا فالفريضة الاولى من اثنين والثانية من اربعة وعشرين
نضرب اربعة وعشرين في اثنين يبلغ ثمانية واربعين لكل ولد من الولدين اربعة وعشرون
تنقسم نصيب احد الولدين على ورثته على صحة للزوجة ثلثة وللبنت سبعة وللابن اربعة عشر
ثم مات الولد الاخر وترك اربع زوجات وستة اخوة من قبل الام وثمانية اخوة من قبل الاب
ونصيبهم اربعة وعشرون للزوجات ستة وعددهن اربع وبين نصيبهن وعددهن وفق بالنصف
ونصيب الاخوة من قبل الام ثمانية وعددهم ستة وبين نصيبهم وعددهم وفق بالنصف ايضا
ونصيب الاخوة من قبل الاب عشرة وعددهم ثمانية وبين نصيبهم وعددهم وفق بالنصف ايضا
فيرد عدد الزوجات الى اثنين وعدد الاخوة من قبل الام الى ثلثة وعدد الاخوة من الاب
الى اربعة فبقي بعد الرد الى اثنان وثلاثة واربعة لكن الاثنان يدخلان تحت الاربعة
فيطرحان فبقي اربعة وثلثة متباينان نضرب احدهما في الاخر تبلغ اثني عشر ثم المجتمع في اصل الفريضة
وهي اربعة وعشرون تبلغ مائتين وثمانية وثمانين للزوجات الربع اثنان وسبعون لكل زوجة
ثمانية عشر وللاخوة من قبل الام الثلث ستة وتسعون لكل اخ ستة عشر وللاخوة من قبل الاب
المخلف وهو مائة وعشرون لكل اخ خمسة عشر **قوله** وان كان للبعض خاصة توده الى جزء
الوفق واترك الاخرى بحالها **اقول** مثاله اذا مات رجل وخلف زوجتين وستة اخوة من قبل
الام وعشرة من قبل الاب ففريضتهم من اثني عشر لان فيها ربعا وثلثا واقل ما يحصل من اثني عشر
نصيب الزوجتين ثلاثة وهما اثنتان فبين نصيبهما وعددهما تباين ونصيب الاخوة من قبل الام
اربعة وعددهم ستة وبين نصيبهم وعددهم موافقة بالنصف وبقي المخلف خمسة للاخوة من قبل الام
وهم

وهم عشرة ~~وبين نصيبهم وعددهم موافقة بالنصف~~ وبينهما وفق على قول بعضهم فرد من لهم الوفق
الى جزء الوفق واترك الاخر بحاله كما ذكر فيترك الزوجات بحالهن ونرد الاخوة من قبل الام الى ثلثة
لان الوفق بينهما بالنصف ونرد الاخوة من قبل الاب الى اثنين خمس عددهم لان الموافقة بينهما
بالخمس فبقي معنا من الاعداد بعد الرد اثنان واثنان وثلثة لكن عدد الزوجات ساوى عدد
وفق الاخوة من قبل الاب فاطرح احدهما كما ذكر وبقي معنا اثنان وثلثة فاضرب احدهما في الاخر
تبلغ ستة ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح للزوجتين ثمانية
عشر لكل واحدة تسعة وللاخوة من قبل الام الثلث اربعة وعشرون لكل اخ اربعة وللاخوة من قبل الاب
ثلثون لكل اخ ثلثة **قوله** وان لم يكن لشيء منها وفق فاترك كل عدد بحاله **اقول** مثاله اربع زوجات
وثلثة اخوة من قبل الام وسبعة اخوة من قبل الاب فريضتهم من اثني عشر للزوجات ثلثة وعددهن
اربعة فبين نصيبهن وعددهن تباين وللاخوة من قبل الام اربعة وعددهم ثلثة وبينهما تباين وللاخوة
من قبل الاب خمسة وعددهم سبعة وبينهما تباين نضرب الاعداد لا انها متباينة بعضها في بعض فنضرب
اربعة في ثلثة يبلغ اثني عشر ثم نضرب سبعة في اثني عشر يبلغ اربعة وثمانين ثم المجتمع في اصل الفريضة
وهو اثنا عشر تبلغ الفا وثمانية للزوجات الربع مائتان وخمسون لكل واحدة ثلثة وستون وللاخوة
من قبل الام ثلث الاصل وهو ثلثمائة وستة وثلثون لكل واحد مائة واثنا عشر وللاخوة من قبل
الاب الباقي وهو اربعمائة وعشرون لكل واحد ستون **قوله** وان تماثلت الاعداد في الاقسام
الثلثة اقتصرت على احدها وضربته في الفريضة **اقول** مثاله في صورة اذا لم يكن لشيء منها وفق
اذا مات انسان وخلف اربع زوجات واربعة اخوة من قبل الاب وثلثة اخوة من قبل الام ففريضتهم
من اثني عشر لان فيها ربعا وثلثا وهما متباينان يضرب احدهما في الاخر تبلغ عشر للزوجات
الربع ثلثة وعددهن اربعة وبينهما مباينة وللاخوة من قبل الام الثلث اربعة وعددهم ثلثة وهي
مباينة ايضا وللاخوة من قبل الاب خمسة وعددهم اربعة مباينة ايضا فنضرب بعضها في
بعض كما ذكرنا لكن عدد الزوجات مساو لعدد الاخوة من قبل الاب فاطرح احدهما واضرب
الاخر في عدد الاخوة من قبل الام وهو ثلثة تبلغ اثني عشر ثم اضرب ذلك في اصل الفريضة وهو
اثنا عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ومنها يصح للزوجات الربع ستة وثلثون لكل واحدة تسعة
وللاخوة من قبل الام ثمانية واربعون ولكل اخ ستة عشر وللاخوة من قبل الاب ستون لكل اخ
خمسة عشر **قوله** والمجتمع في الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة **اقول** اصل الفريضة من اربعة
وبين عدد الزوجات وعدد الاخوة توافق بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة من الستة بقي اثنان
فاذا اسقطت الاثنين من الاربعة مرتين تفنيت الاربعة فحينئذ نضرب اما وفق الاربعة وهو

اثنان في ستة او وفق الستة وهو الثلثة في اربعة وعلى كلا التقديرين يبلغ اثني عشر ثم اضرب اثني
عشر في اصل الفريضة وهو اربعة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات الربع وهو اثنا عشر لكل واحدة ثلثة
وللاخوة ستة وللثلثين لكل واحد ستة قوله والممتنع في الفريضة كاخوين من ام وخمسة من اب
اقول اصل الفريضة من ثلثة وبين العددين تباين لانك اذا اسقطت الاثنين الذي هو عدد
الاخوين مرتين بقي واحد فنضرب احد العددين في الاخر يبلغ عشرة ثم العشرة في اصل الفريضة
وهو ثلثة تبلغ ثلثين للاخوين من قبل الام عشرة وللاخوة من الاب عشرون

الفصل الرابع

في المناسخات النسخ لغة الابطال والنقل والتحويل ومنه نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه
نسخت الكتاب اي نقلته ثم نقله الفقهاء في الميراث الى قسمة تركة ميت ونصيب احد ورثته منها
اذا مات قبل القسمة على ورثته من اصل واحد فحاصله قسمة تركتين او اكثر احدهما جزء من الاخرى
من اصل واحد والمناسبة هو الانتقال من قسمة تركة الى قسمة اخرى والتقسيم الحاصر ان نقول
ورثة الثاني بالنسبة الى ورثة الاول اما ان يتحد ويتحد الاستحقاق او يختلفا جميعا او يتحد الوارث
ويتغير الاستحقاق او بالعكس فالاقسام اربعة الاول ان يكون الوارث واحدا والاستحقاق
واحدا كاخوة ثلثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات اخ ثم اخوه ثم اخت ثم اخرى وبقي
اخ واخت فتركة الاول ومن بعده بينهما اثلاثا او بالتسوية الثاني ان يتغير الوارث والاستحقاق جميعا
كرجل مات عن زوجة وابن وبنت من غيرها ثم ماتت الزوجة عن اخوة ثلاثة لام فورثة الاول
غير ورثة الثاني لان ورثة الاول زوجة واولاده تنقسم الاولاد بينهم للذكر مثل ضعف الانثى وورثة
الثاني الاخوة من الام حصصها بينهم بالتسوية الثالث اختلف الوارث دون الاستحقاق كرجل
مات عن اولاد ذكور واناث ثم مات احدهم عن اولاد ذكور واناث فورثة الاول غير ورثة الثاني
الا ان استحقاقهم واحد الرابع العكس اختلف الاستحقاق دون الوارث كامراة لها اولاد
ذكور واناث من غير واحد ماتت وورثها اولادها ثم مات احدهم عن اخوته لامه فميراث المراة
لاولادها بالبنوة يستحقونه للذكر منهم ضعف الانثى ووارث الثاني هم اخوته الذين هم اولاد
الاول لكن بالاخوة للام الذكر والانثى سوآء قوله كزوج مع اخوين من ام الى اخره اقول
فالفريضة الاولى من ستة تنكسر على الاخوين من قبل الاب في مخرج النصف فتضرب اثنين في
ستة يبلغ اثني عشر نصيب الزوج ستة لا تنقسم على الاربعة ولكن توافق الفريضة الثانية بالنصف
فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان لان النصيب في الفريضة الاولى وهو اثنا عشر
تبلغ اربعة وعشرين للزوج اثني عشر وللاب ستة ولكل واحد من البنتين ثلثة وللاخوة من
الام ثمانية وللاخوة من الاب اربعة قوله كزوج واخوين من ام واخ من اب مات عن ابنين
وبنت

وبنت اقول الفريضة الاولى من ستة نصيب الزوج ثلثة لا تنقسم على خمسة ولا توافق بين الفريضة
الثانية والنصيب فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى وهو ستة تبلغ ثلثين للزوج خمسة عشر لكل ابن ستة
وللبنت ثلثة وللاخوين من الام عشرة لكل واحد خمسة وللاخ من قبل الاب خمسة

كتاب القضاء

القضاء بين الناس من متممات نظام النوع الانساني والاصل الكتاب قال تعالى فاحكم بين الناس بالحق
والسنة قولا وفعلا اما القول فقد روى ابن عباس عن رسول الله صم انه قال اذا جلس القاضي
في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه واما
الفعل فلانه صم بعث معاذا قاضيا الى اليمن باجماع الامة وهو من فروض الكفاية وفيه فضل عظيم
وثواب جسيم لا ينال فقد قال عم من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وقد امتنع السلف منه ونفر عنه
لان القول الحديث لم يخرج مخرج الذم وانما المراد اشتماله على المشقة وامتناع السلف لعظم خطره قوله
والحرية على راي اقول الاقرب عند المصنف اشتراط الحرية في انعقاد القضاء للقاضي وهو
مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط وجوز صاحب الشرائع كونه عبدا ووجه الاشتراط كونه من المناصب
الجليلة فلا يليق به ولانه مولى عليه فلا يكون واليا كالصغير ولانه مامور مقهور والقاضي امر قاهر
ولانه لا تسمع شهادته مطلقا على راي فقضاؤه اولى وقيل لا تشترط لان الاعتبار بالعلم والاجتهاد
قوله والبصر على راي اقول واختاره الشيخ لان الاعمى لا تنفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي
تنفذ شهادته مطلقا ولافتقاره الى مشاهدة الخصوم للحكم على اعيانهم ولانه طريق الى العلم بالمحسوسات
بالبصر ويحتاج القاضي اليه وقيل لا تشترط لان شعيبا كان اعمى وكان نبيا وابن عباس كان يقضي
وقد اضر والبصر يقوم مقامه شاهدان والجواب منع كون شعيب اعمى بالكلية ولانجباره بالوحي
وقلة المؤمنين في زمانه ولا نسلم كون ابن عباس كان يقضي في عماه قوله والعلم بالكتابة
على راي اقول واستشكله في القواعد ومنشاؤه من ان النبوة التي هي اجل المناصب الدينية
واعلى المراتب الانسانية غير مشروطة بالكتابة لما ثبت عن سيد المرسلين ومن احتياج القاضي
الى الامور التي لا تتيسر لغير النبي فان ما ذكر في حق النبي صم من جملة المعجزات والايات ولانها من
الات الضبط والقاضي يحتاج اليه واختاره في المبسوط وبعضهم شرط فيه السلامة من الخرس واستقرب
به في القواعد ومن الصمم قوله وان اقتضت المصلحة توليته لم يجز اقول ذلك لفقد الشرط
المستلزم لفقد المشروط ولانه لا يجوز في المفتي ففي الحاكم اولى وقال في القواعد ولو اقتضت المصلحة
توليته من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر ووجه النظر من حيث وجود المصلحة
في نصبه ولانه قد اتفق ذلك لبعض القضاة في زمن امير المؤمنين عم ومن انتفاء الشرائط المبيحة
لنصبه فينتفي المشروط ويمنع تفويض امير المؤمنين الى من اشير اليه فانه كان يشاركه في الواقعة

فيكون هو الحاكم والقضاء نوعه في زمانه عم لبس نحيه والما تكون حجه ان نصبه منه او باختياره وليس كذلك فليس قوله ولو تجدد مانع الانعقاد انعزل كالجنون والفسق اقول قال في القواعد لو جن ثم افاق ففي عود ولايته ضعف وجه الضعف ان القضاء مشروط بالعقل وقد زال الشرط فيزول المشروط ولو زال الجنون ففي عود ولايته احتمال لزوال المانع وهو ضعيف لان القضاء لا يثبت الا بحكم الامام وبجنونه زالت ولايته فيفتقر الى اذن جديد والقضاء لو تجدد فسق المنوب او جنونه انعزل النايب عنه سواء عزله الامام اولا وحكى المصنف ونجم الدين في الشرايع قولا بانه لا ينعزل لان النايب عنه كالنايب عن الامام اذ الاستنابه مشروطه باذن الامام قال في الشرايع والقول بانعزاله اشبه والمصنف قال فيه نظر لانا لو قدرنا الاذن فالمنا اذن له ان يستنيبه عن نفسه لا عن الامام كوكيل الوكيل ينعزل بموت الموكل وان كان ماذونا له في التوكيل والاجود التفصيل وهو انه ان نصبه باذن الامام صريحا او شاهد الحال لم ينعزل والا انعزل وقال في المبسوط لو مات ثم الاصل انعزلت القضاه قوله وللامام ونايبه عزل جامع الشرايط لمصلحة لا مجانا اقول وهل يجوز للامام ونايبه ان يعزل القاضي الجامع لشرايط القضا اقتراحا اي لا لسبب صدر منه ولا لاجل مصلحه تقتضي ذلك قال في القواعد فيه نظر ينشا من انه نايب عنه كالوكيل فكان له عزله متى شاء ومن انه قد ثبت له الولايه شرعا فلا تزول الا بمقتضي زوالها ولم يوجد فكانت ولايته باقيه واختاره في الشرايع قال لان ولايته ثبتت شرعا فلا تزول تشهيا ومنشا الاختلاف ان امير المومنين عم ولى ابا الاسود الدولي ثم عزله فقال لم عزلتني وما جنيت ولا خنت فقال اني رايتك يعلو كلامك على الخصوم قيل هذا الشيء منهي عنه شرعا فيكون عزله اقتراحا وقيل علله لذلك فيكون صالحا للعليه فلا يكون اقتراحا قوله وينعزل بموت الامام والمنوب اقول هنا مسئلتان الاولى اذا مات امام الاصل قال المصنف ينعزلون القضاه لانه لا يتم فرع ولايته وقيل لا ينعزلون لشدة الضرر على المسلمين لخلو البلدان عن حكام الشرع فتتعطل الاحكام وحكى الشيخ في المبسوط القولين ثم رجح الانعزال الثانيه اذا مات او عزل او تجدد جنون نايب الامام او فسقه هل ينعزل النايب فيه قولان حكاهما الشيخ قيل ينعزل لان النايب كالوكيل وقيل لا ينعزل لان النايب عنه كالنايب عن الامام وقد تقدم تحقيقه قوله ويجوز نصب قاضيين في بلد يشتركان في ولايه واحده او يختص كل بطرف اقول لان ذلك مما لا يبعد ربحه فصل القضاء ولا مانع منه وهو يشتمل على الاحتياط فيجوز وقيل لا يجوز وقال في القواعد الاقرب جوازه قوله ولو شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز اقول لانه قد يختلف اجتهادهما في المسئله الواحده فيتعطل الحكم فيها لا يقال هذا منقوض بالقاضي الواحد فانه يجوز ان لا يترجح عنده طرفي المسئله لتعارضهما

او

او لعدم اجتهاده في تلك المسئله لانا نقول اذا تعارض الاجتهادان يخير في الحكم بايهما شاء وفي عدم الاجتهاد يجب الاجتهاد عليه ويتعين فان ظهر عليه له احد المقتضيين حكم به وان تعارضت الادله تخير فلا يتعطل الحكم

المطلب الثاني في الاداب

قوله والجلوس بارزا مستدبر القبله اقول ليكون وجوه الخصوم اليها وهو قول المفيد وابي الصلاح وسلار وابن حمزه وابن ادريس واختيار الشيخ في النهايه وقال في المبسوط يكون متوجها الى القبله لما روي عنه عم خير المجالس ما استقبل به القبله وتبعه ابن البراج وكلا القولين جايز قوله ويكره الحاجب اقول وهو الذي يكون وصول المتنازعين موقوفا على اذنه وقيل حرام لانه لم يفعله النبي صم ووصيه عليهما السلام ولما روي ابو مريم عن النبي صم من ولي من امور المسلمين شيئا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره والاقرب ان اتخذه دايما فهو حرام وان اتخذ وقت الخلوه جاز قوله والحكم في المساجد على راي دايما اقول قال الشيخان انه يخرج الى المسجد الاعظم ويحكم فيه وبه قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس ولم يذكر في التهذيب استحباب ذلك وقال في المبسوط واما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم اذا قصد الجلوس فيه للحكم فان كان جالسا واتفقت حكومه جاز وروي عنه عم جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم والحكومه تثبت الخصومه وروي ان امير المومنين عم كان يقضي في المسجد ودكه القضا في جامع الكوفه معروفه فالاولى جوازه وفيه خلاف وهذا يشعر بعدم الاستحباب والاولى بالعرف من المعصوم وعين

المقصد الثاني في كيفيه الحكم

قوله والنظر اقول ذهب الصدوق وابو الصلاح الى انه يجب على الحاكم التسويه بين الخصمين حتى بالنظر اليهما حتى لا يكون نظره الى احدهما اكثر من الاخر وجعله سلار والمصنف مستحبا وهو الاقرب لاصاله البراءه واحتجا بما روي عن امير المومنين عم قال من ابتلي بالقضا فليواس بينهم بالاشاره والنظر والمجلس واجيب بمنع صحة السند فان في طريقه النوفلي والسكوني سلمنا انه لا يدل على الوجوب قوله فان اتفقا قدم الذي عن يمين صاحبه اقول هذا الحكم وهو تقديم دعوى من عن يمين صاحبه وهو المعول عليه ذكره الشيخ في النهايه والمفيد وابنا بابويه وللشهره قال المرتضى مما انفردت به الاماميه وقال الشيخ في الخلاف فيه خلاف بينهم فمنهم من قال يقرع بينهما وبه قال اصحاب الشافعي لا نص فيها له ومنهم من قال يتخير الحاكم في تقديم من شاء منهما ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل واحد لصاحبه ثم قال ولو قيل بالقرعه كما قال اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مشكل ثم قال فالقرعه اولى والمختار ما اختاره الشيخ المصنف لانه المشهور وقال ابن الجنيد يريد بذلك يمين المدعي وقال المرتضى هذا غلط منه بل يريد

بذلك ليبين احدهما **قوله** ولا يجب التفصيل وفي الجرح يجب التفسير على راي **اقول** هذا مذهب
الشيخ في المبسوط والخلاف واستدل بان الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب ان يفسر
ليعمل الحاكم فيه بما تقتضيه الشرع وتبعه ابن حمزه ووفق في المبسوط بين الجرح والتزكية فان التزكيه اقرار
حقه على الاصل ولهذا اثبتت من غير تفصيل بخلاف الجرح اخبار عن عما حدث من عيوبه وتجدد
من معاصيه فبان الفرق بينهما وتبعه ابن ادريس ونقل ابن سعيد الحكم في الجرح فقال لا
يثبت الجرح الا مفسرا وفي قول يثبت مطلقا وقال شيخنا في الخلاف وتبعه ما قاله والوجه التسويه
بين الجرح والتعديل لان المقتضي لتفصيل الجرح ثابت فان الشي قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد
ويكون جارحا عند الحاكم ثم قال بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العلا له لانه
افضل للتحقيق **قوله** لو اختلفت الشهود قدم الجرح **اقول** ذلك لان مستند علم الجارح الاحساس
وهو حكم ضروري والمعدل يبني على اصل العلم ومستند عدم المشاهده والاصل وهما ظنيان والعلم
الضروري اقوى وايضا التعديل يتضمن النفي والجرح يتضمن الاثبات والاثبات مقدم على النفي
قوله فان تعارضتا وقف **اقول** ولو تعارضت البينتان قال في الخلاف يقف الحاكم وذكر
في المبسوط انه يعمل بالجرح واختاره ابن حمزه وابن ادريس لان البينه الجارحه قد تشهد بما يخفى
على المزكيه قال في المختلف والحق التفصيل وهو ان نقول ان امكن الجمع بين الشهادتين حكم بالجرح
لجواز خفا سببه عن المعدل وان لم يمكن وقف الحاكم ولم يحكم بالشهاده بل يتساقط بينه التزكيه
والجرح وذلك مثل ان يشهد الجارح بسبب يعينه المعدل كما لو شهد بانه في الوقت الفلاني في
المكان الفلاني شرب خمرا وشهد المعدل بانه في ذلك الوقت بعينه كان في مكان اخر لعدم
اولويه القبول بخلاف الاول فان قبول الجرح اولى **قوله** وعدم الشهاده بالجرح الا مع المشاهده
اقول سبب الشهاده بالجرح العلم وسبب العلم هنا سببان الاول المشاهده بالحس الثاني
التواتر المفيد للعلم لان المتواترات من قبيل الضروريات وانما قلنا هنا ذلك لان في الحدود لا
يجوز اقامتها بالشهاده مع استنادها الى العلم الحاصل بالتواتر بل بالمشاهده لا غير ولا فرق بينهما
الا التخفيف في الحدود والاحتياط التام في حفظ الاموال والحقوق **قوله** وكل حكم ظهر
بطلانه فانه ينقضه **اقول** قال في القواعد والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطا سوا كان
هو الحاكم او السابق فانه ينقضه وكان المصنف قد قدم ان حكم الحاكم اذا وقع خطا فان
كان مخالفا لدليل قطعي مثل ان يكون مخالفا للكتاب او السنه المتواتره او الاجماع فانه ينقض سوا
كان هو الحاكم به او غيره من الحكام وان خالف دليلا ظنيا لم ينقض وهنا رجع عن ذلك وقال
الاقرب انه متى ظهر له كون الحكم خطا فانه ينقضه ووجه ذلك انه نصب لايراد الحق مقرم وهو لان

يعتقد

يعتقد ان ما حكم به ليس حقا فيجب عليه تغييره الى الحق ولان اقراره ما يعتقد الا انه خطا
حكم بالخطا وهو محرم لقوله ومن لم يحكم بما انزل الله الايات والخطا لم ينزله الله **قوله** ولو
ادعى استناد الحكم الى فاسقين وجب احضاره **اقول** الضمير راجع الى الحاكم الاول المعزول
وتحرير المسئله ان الخصم اذا ادعى على الحاكم المعزول انه حكم عليه حكما باطلا لا من حيث الشهاده
بل من حيث صنعتها نظر الحاكم الثاني في ذلك وحكم باجتهاده واذا ادعى على المعزول انه حكم عليه
بشهاده فاسقين ومراده مع علمه بفسقهما احضر الحاكم الثاني الحاكم الاول وساله عن ذلك
فان اعترف الزمه الغرم وان انكر فان اقام المدعي بذلك بينة الزمه ايضا ان لم يكن له دافع
وان لم تقم البينه فالقول قول الحاكم مع يمينه صيانة للحكم الشرعي ولان الاصل في حكم الحاكم
الصحه وقال الشيخ البينه على الحاكم المعزول لانه اعترف بنقل مال الغير ويحتاج الى ما يزيل
الضمان عنه وفيه نظر لان نفس الحكم بالنقل لا يستلزم الضمان وانما يستلزمه الحكم الباطل
والظاهر استظهار الحاكم في الاحكام فالخصم يدعي خلاف الظاهر وقول الحاكم موافق للظاهر
وقال الشيخ ان كل من التلف على غيره مالا ضمنه الا بوجود سبب يبيحه والاصل عدمه والمعتمد
ان القول قول الحاكم مع يمينه وقيل انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فصان منصبه
عن التعليق والابتذال حكاه الشيخ وهو حسن **قوله** ولو كان في غير ولايته انفذ الحكم
عليه **اقول** لانه ليس له الزامه بالحضور او بان يوكل حاضرا لانه ليس في ولايته فاما
ان يكون رايه الحكم على الغايب او لا فان كان الاول اثبت وحكم عليه واشهد على نفسه
بالحكم وانفذه الى قاضي تلك الولايه وان كان الثاني نصب عنه وكيلا تولاه الشرعيه
وحكم عليه في وجه وكيله **قوله** وامن التزوير **اقول** لانه لا اعتبار بالكتابه مطلقا
وكانه يومي الى خلاف للجمهور **قوله** ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكر فالوجه القضا
اقول لانه يجب على الحكم بحكم غيره لو ثبت عنده بالبينه فبحكم نفسه اولى لان كل ما
يحتمل من انواع الخطا والسهو لا قصدا في نفسه يحتمل في غيره وهو منتف عنه قطعا عنده فلما
جاز له البنا على الظاهر والاغلب في حكم الحاكم غيره فالبنا على القطع في نفسه اولى وحكم
الشاهدين واحد في المسئلتين وقيل لا يحكم لانه لا يستند في حكم نفسه الا الى العلم لا الى
الشهاده كالشهاده على شهادته فانه لو شهد عنده شاهد بانك شهدت بكذا لم يجز الاعتماد
عليه والمختار الاول **قوله** ولو تمكن المدعي من انتزاع عينه ولو قهرا فله ذلك **اقول** الدعوى
اما ان تكون بعين او دين فان كان الاول كان له الاستقلال باخذها منه ان امن الفتنه
والضرر على كل حال وكل تقدير لانه ماله والناس مسلطون على اموالهم وازاله يد الغاصب

واجبة على كل متمكن منها مع امن الضرر والفتنة لانها من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فالمالك اولى وان كان الثاني فاما ان يكون الغريم مقرا باذلا او لا فان كان الاول لم يجز الاستقلال باخذ شي منه لان الواجب انما هو في ذمته ودفع المال المعين كالمقاصة فيتوقف على رضا الدافع ولان الواجب امر كلي والمدفوع شخصي فلا يجوز بغير اذنه وان كان الثاني فاما ان يكون مقرا مانعا او لا فان كان الاول لم يجز الا باذن الحاكم لان الحاكم ولي الغايب وان كان الثاني وهو ان يكون جاحدا فاما ان يكون مانعا او باذلا فان كان باذلا بان يقول لك عندي فان شئت خذ ما شئت من الاشخاص فهنا له الاخذ اجماعا لانه قد اذن له في الاخذ وان كان مانعا فاما ان يكون له بينة والحاكم موجود او لا فان كان الاول قيل ليس له الاستقلال بالاخذ لامكان اثبات حقه عند الحاكم والحاكم ولي الممتنع وهو يتمكن من اخذ ما عليه بعينه الكلي وقيل له الاخذ لامكان ان تقدح خصمه في بينته ويتوقف الحاكم او يحتاج الى يمين وفي ذلك محذور فيجاز له الاخذ وهو الاقرب وان لم تكن له بينة او لم يكن الحاكم موجودا فله الاخذ اجماعا وقد جعل له الشارع ولاية التعيين **قوله** ولو كان المال وديعة كره الاخذ على راي **اقول** اي اذا كان مال للمانع في يد صاحب الدين وديعة عنده قيل لم يجز له الاستيفاء منه مع منع الدين وفقد البينة او الحاكم لقوله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقيل يكره لانه لمنعه جعل له الشارع ولاية الاستيفاء والتعيين ولعموم الاية الدالة على الجواز وتحمل النهي على الكراهة جمعا بين الدليلين **قوله** فان تلفت العين قبل بيعها قال الشيخ لا ضمان **اقول** اذا وجد مثل ماله اخذه قصاصا وان وجد ما يخالفه تخير بين الاخذ بالقيمة العادلة قصاصا فيملكه بالاخذ ويدخل في ضمانه وان شاء باعه ثم ياخذ الثمن عن دينه فان اختار البيع هل يدخل في ضمانه بمجرد الاخذ اختيار الشيخ الثاني لان الشارع جعل له ولاية ذلك فصار كالولي القهري واختار ابو القسم الضمان لانه قبض شيئا لم ياذن فيه المالك والمعتمد قول الشيخ لان القبض بولاية شرعية على المالك لا يقتضي الضمان لان يده يد المالك وفعله نيابة عنه **قوله** ولو انكسرت سفينة فما اخرجه البحر فلاهله وما يخرج بالغوص فلمخرجه روى هذا على بن يقطين عن ابيه عن الصادق عليه السلام قال في المختصر وفي الرواية ضعف ووجه ضعفها جهالة السابل وحملت على ان ما اخرجه البحر وصاحبه حاضر فهو له وما اخرجه وصاحبه غايب واباحه فهو لمخرجه او بشرط اعراض المالك عنها فاذا تحقق الشرط زال ملكه عنها بالاعراض في المهلكة كالقاء المحقرات فيحمل هذا الاشكال في الرواية وعليها فتوى الاصحاب وادعى ابن ادريس عليها الاجماع

المقصد الثالث في الدعوى

قال عم البينة على المدعي واليمين على المنكر فقيل سبحان جانب المنكر اقوى لموافقته

الظاهر

الظاهر واليمين لبراءتها عن التهمة لجلب النفع والدعوى لغة الطلب قال تع ولهم ما يدعون وشرعا قيل اضافة الانسان الى نفسه شيئا في يد غيره او ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شي عليه والمدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل الذي يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر او يخالف الاصل والمدعى عليه بخلافه **قوله** وان كان مجهولا لازما **اقول** لا خلاف في قبول دعوى الوصية بالمجهول ولا في دعوى المجهول اذا اقر له به وانما الخلاف في غيرهاتين الصورتين قال في المبسوط لا تسمع لعدم فايدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب بنعم وقال المصنف تسمع لان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصهما ولا صفتهما فلو لم يجعل له الى الدعوى سبيلا لبطل حقه **قوله** ويحكم لو قال هذا الغزل من قطنه او الدقيق من حنطته **اقول** لان الغزل والدقيق هو ذلك القطن والحنطة بعينها وانما اختلفا في عوارض ولا تختلف بها الاشخاص فاذا اقر بهما فقد اقر بهما بخلاف الام والولد والشجر والثمر لتباينهما بالمشخصات **قوله** ولو ادعى علم المشهود له بفسق الشاهدين الى اخره **اقول** الاشكال متاو من حيث بطلان الحكم مع الاقرار ومن انه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولاشتماله على فساد وهذا قوي لان بطلان الحكم بلا سبب محال وثبوت الفسق باليمين او بالنكول لا يمكن والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال هذا في الاولين واما الثالث وهو اذا ادعى اقرار المدعى عليه كما يقول اقررت لي قبل هذا بكذا وانكر المدعى عليه فهل يتوجه اليمين على المدعى عليه بانه لم يقر ام لا اشكال ينشا من انه لو اقر المدعى عليه تصدق والاقرار منه يثبت حق المدعي ويقضى بالاقرار الاول وهو الاقرب عند المصنف في القواعد ومن حيث ان الاقرار ليس حقا لازما وانما هو اخبار عن حق لازم فالمدعي لم يدع حقا لازما فلذلك لا تسمع بالنسبة الى اليمين واما الرابع وهو انه قال حلفني مرة فلا يحلف على انه ما حلفني فهل تسمع ام لا نوى فاذا ادعى انه ادعى قبل ذلك على المدعى عليه وانكر وعرض الحاكم اليمين عليه ونكل ثم حلف المدعي على صدق دعواه بحضور الحاكم وانكر المدعى عليه ذلك فهل يتوجه اليمين على المدعى عليه على نفي العلم بذلك اشكال متاو انه لو اعترف بانه حلفه سقطت عنه الدعوى فاذا انكر وجبت عليه اليمين فكان منزلة قوله ابراني فانه في تصرف دعوى باسقاط دعوى المدعي فكان له احلافه ولا تسمع الدعوى ومن ان فتح هذا الباب يؤدي الى التسلسل لامكان ان يقول الاخر انه احلفني اني لم احلفه فليحلف الله ما احلفني بانه ما حلف وهكذا ابدا **قوله** وهل يشترط الجزم ام يكفي الظن اشكال **اقول** ينشا من وجود المقتضي لعدم الاشتراط لقوله فاحكم بينهم بما انزل الله حكم بوجوب الحكم بمجرد التنازع وهو يشمل

صورة النزاع لعمومه ومن حيث انه لم يجزم بقوله يحتمل النقيض فلا حكم به وذهب شيخنا
نجم الدين ابن سعيد الى اشتراط الجزم قال وكان بعض من عاصرناه يسمعها من التهمة و
يحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى وقوى في الايضاح الاول **قوله** فالمحاكمة
الى الوارث **اقول** هذا عند القايلين بانه يملك بالموت قبل قضاء الدين المستوعب لكنه ممنوع
من التصرف كالمرتهن واما القايلون بانه لا يملك الا بعد قضاء الدين فلان لم يملك دين يؤدي
الدين وللديان المحاكمة والدعوى اجماعا ولهم اقامة البينة لكن هل لهم الحلف لو احلفهم
المدعى عليه قيل نعم لان حقهم لا يثبت الا به وقيل لا لانه لا يجوز للانسان ان يحلف لاثبات مال
غيره واتفق الكل على ان للورثة احلاف المدعى عليه وكذا لصاحب الدين ايضا لكن لا يبرا باحلاف
احدهما بل للاخر ايضا احلافه **قوله** فاذا ادعى وسال المدعي المطالبة بالجواب طولب الخصم
اقول لانه حق للمدعي فيتوقف على طلبه ومطالبة الحقوق انما تكون بالتصريح لا شاهد الحال
واختاره الشيخ وقيل للحاكم مطالبته من غير مسالة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه وهو قوي
وقيل انه مستحب **قوله** ويطالب السيد بجواب القصاص والارش لا العبد **اقول** جناية
العبد عمدا تتعلق بعينه اما في القصاص فظاهر واما في الارش فلانه يباع منه او يفدي السيد
فيكون الجواب على السيد لانه يتعلق بماله وان كانت الجناية خطا تعلق الارش برقبته ويتخير المولى
بين فكه ودفعه **قوله** احلف وبرئ ويأثم لو اعاد المطالبة ولا يحل له المقاصة **اقول** لان
اليمين وضعت لبدل حقه فكانه اذا حلف قد وفاه ولو كان في بينة كاد بالقوله عم من حلف
له فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء ولا يحل له ان يطالبه مرة اخرى ولا يقاصه
لو ظفر له بمال الا ان يكذب نفسه او تقوم عليه بينة باقراره انه قد كذب في يمينه **قوله**
ولو اقام المدعي بينة بعد احلاف الخصم لم تسمع الى الجزم **اقول** اجمع المسلمون على سقوط الدعوى
في ذلك المجلس الذي حلف فيه وهل تسمع لو اعادها في غيره ولو اقام بينة بعد ذلك هل تسمع
البينة بذلك ام لا ذهب المصنف الى المنع وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط والنهاية واختيار
ابن الجنيد وقال المفيد وابن البراج وابن حمزة ان كان المدعى عليه قد اشترط سقوط دعوى
المدعي لم تسمع من بعد وان لم يشترط سمعت وللشيخ في المبسوط قول اخر وهو انه ان اقام البينة
على حقه غيره وتولى ذلك الغير الاشهاد عليه ولم يعلم هو او تولى هو اقامة البينة ونسي فانه
يقوى في نفسي انه تقبل بينته وبه قال ابو الصلاح وابن ادريس والاقوى السقوط مطلقا الا
ان يجدد المدعى عليه الاقرار بالحق لرواية الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور قال
قال الصادق اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين
بحقه

بحقه ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم ولو اقام بعد ما استحلفه عليه بالله
خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما استحلفه عليه قال
رسول الله صلعم من حلف لكم فصدقوه **قوله** ولو امتنع المنكر من اليمين والرد الى الجزم **اقول**
اذا قال لا احلف ولا ارد ولا اودي ولا اطلب
بمجرد النكول او يرد الحاكم اليمين على المدعي اختار المفيد وابنا بابويه الاول وابو الصلاح وسلار
الاول وهو الظاهر من كلامه في النهاية وقال ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس بالثاني
وهو الاقرب عند المصنف في القواعد وعند شيخنا في الايضاح لان الحكم مبني على الاحتياط
التام ولا يحصل الا باليمين من المدعي لاحتمال نكوله لا عن ثبوت الحق بل لحرمة اليمين او لسبق
حلفه انه لا يحلف وهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة للعام على الخاص قال في القواعد
ينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاث مرات ويشرح له حكم النكول فان لم يشرح وقضى بالنكول
مرجح وقال لم اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال منشاؤه من ان اليمين في الاصل
تتوجه على المنكر فكان الاصل بقاء حقه من جواز الحلف ومن انه بامتناعه صارت اليمين حقا
للمدعي وقد حكم الحاكم بذلك على الوجه المشروع فلا ينقض حكمه **قوله** ولو قال المدعي لي بينة
واحضرها الى الجزم **اقول** هل يامره باحضار بينته او ليس له ذلك قال الشيخ في المبسوط
ليس له ذلك وهو اختيار ابن ادريس والمصنف لانه حق للمدعي ولا يامره الحاكم باستيفاء
حقه وقال المفيد والشيخ في النهاية له ذلك واختاره سلار وابن البراج وابو الصلاح **قوله**
ولا يقتصر على العدالة **اقول** وقال في المبسوط وابن البراج يكتفى بالعدالة لقوله واشهدوا ذوي
عدل منكم ولو اقتصر على قوله مقبول الشهادة ولم يذكر انه عدل هل يكفي ذلك ام لا الاقرب
عند المصنف في القواعد الاكتفاء لانه قوله مقبول الشهادة يدل على انه عدل اما بالنص او
الالتزام بالمعنى الاخص اعني الذي يلزم من تصوره ملزومه تصوره وقال ابن الجنيد لا يقنع من
المجيب بالتعديل بل حتى يقول على ولي والوجه انه ليس شرطا عملا بالاصل وقال في المبسوط انه
احوط **قوله** ولو قال لا بينة لي ثم احضرها سمعت **اقول** لانه قد لا يعلم بها وقد ينساها فلا
تناقض بين كلاميه ولعلها كانت فاسقة او صغيرة ثم تابت او بلغت ولم يعلم ومتى احتمل الجمع لم
يحصل التناقض من الخارجية فالنفي راجع الى نفي العلم والحكم لا الى عدمهما في الخارج **قوله**
ويكفي اليمين مع الشاهد الواحد عنها **اقول** اي عن اليمين المؤكدة في حق الميت وامثاله وهذا
جواب عن سوال مقدر وتقرير السوال ان يقول اليمين مع البينة على الميت وامثاله مؤكدة للبينة
فهي متاخرة عنها بالذات واليمين التي تقوم مقام الشاهد من البينة فلو قامت مقامها لتاخرت

عن نفسها وهو دور والجواب اليمين التي مع الشاهد لا نسلم انها مساوية للشاهد بل هي متمم البينة ومؤكدة لها وانما يلزم الجحد والدور لو كانت اليمين مساوية للشاهد والحاصل ان اليمين تؤكد الشاهدين ولا احتياج الى يمين تؤكد الشاهدين واليمين **قوله** ولو قال ان البينة غائبة خيّر بين الصبر والاحلاف ولا يجب الكفيل **اقول** وقيل يجب عليه ان يقيم من يكفله خوفاً من هربه وهو ضعيف لانه ما وجب عليه حق على ان يقيم كفيلا **قوله** وان سكت المنكر عناداً حبس حتى يجيب وان كان لآفة توصل الحاكم الى افهامه الجواب **قوله** هذا قول الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وابن حمزة وقيل يحبس حتى يجيب ونقله المصنف في القواعد ونجم الدين وقيل يقال له ان اجبت حكمت بالك والا ورددت اليمين على خصمك قاله في المبسوط **قوله** ولو اقر لمجهول لم تندفع الحكومة **اقول** بل يطالب بالتعيين ويحتمل ان ياخذه الحاكم الى ان تقوم حجة للمالك ولا يحتمل تسليمه الى المدعي **قوله** ولو انكر المقر له حفظها الحاكم **اقول** لانها خرجت عن المقر ولم تدخل في ملك المقر له فهو ملك مجهول مالكه فيحفظها الحاكم الى ان يظهر مستحقها ويحتمل دفعها الى المدعي لعدم المنازع وفيه نظر لانه ليس في يده وصاحب اليد لا يقر له

المطلب الثاني في الاستحلاف

قوله ويحلف الاخرس بالاشارة **اقول** فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام وقال في النهاية ويوضع يده على اسم الله في المصحف ولو لم يحضر مصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز فلا بد من وضع يده ومن الاشارة معاً عنده ولا يكفي احدهما وقيل يكتب في اللوح صورة اليمين ويغسل بالماء ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه بري وان امتنع نكل واختاره ابن حمزة وجعله في النهاية رواية وحملها ابن ادريس على اخرس ليس له كتابة ولا اشارة مفهومة **قوله** ويحلف على نفي الاستحقاق **اقول** اذا توجهت اليمين على المنكر وقال الشيخ يحلف كما اجاب ان اجاب بنفي الاستحقاق حلف على نفي الاستحقاق وان اجاب على نفي الدعوى حلف على نفي الدعوى والمعتمد انه يحلف على نفي الاستحقاق ولا يجبر على الحلف على نفي الدعوى وان اجاب بنفي الدعوى **قوله** وللمدعي ان يحلف على عشرة الا شيئا الى اخره **اقول** ليس انه يستثني في يمينه عشرة الا شيئا بل المراد ان يحلف على النقص من العشرة التي ادعاها او يستثني المعين فيقول والله لي عليك تسعة او يقول والله لي عليك عشرة الا واحدا او لا يقول عشرة الا شيئا ويطلق **قوله** لم تكفه الحلف على الاقل **اقول** لان العقود مختلفة متغايرة فاذا ادعى انه باعه بخمسين فقد نفى بيعه بالاقل ولم تسمع دعواه بعد ذلك بانه باعه بالاقل لانه في الدعوى الاولى مكذب لدعواه الثانية **قوله** ولو اعرض المدعي عن البينة والتمس اليمين او قال اسقطت البينة وقنعت باليمين جاز وله الرجوع **اقول** تكون له الرجوع الى البينة والى اليمين ان

انام

انام شاهد واحد ايضا وقال الشيخ ليس له الرجوع لانه اسقط حقه من الاستحلاف فلا يعود اليه الا بدليل والاقرب الرجوع لاصالة بقاء الحق **قوله** ولا يمين في حد لو قذفه ولا بينة فادعاه عليه قال الشيخ له احلافه ليثبت الحد وفيه نظر من حيث انه لا يمين في حد ومن حيث ان حد القذف حق لادمي لانه حق للمقذوف فتصح الدعوى به وتسمع ولو انكر الخصم لزمه اليمين **قوله** ويجزي الانبات بعلاج لا بالسن **اقول** هذه المسألة مبنية على الانبات هل هو عين البلوغ او امارة عليه فان قلنا بالاول لم يسمع كلامه والخلاف انما هو على الثاني فنقول اذا ادعى الصبي البلوغ احلف لاثباته والا لزم الدور ولو ادعى عدم البلوغ لم يحلف والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا في الصبي المسلم اما الاسير اذا ادعى عدم البلوغ فاعتبر فوجد الشعر الخشن على العانة ناتئا فادعى انه لم يبلغ وانما استنبت الشعر بالدواء قيل يحلف فان حلف عفي عنه والا قتل وقد اقاموا هنا امارة البلوغ مقام البلوغ لان الامارة تفيد الظن وقتل الكافر حد والحدود مبنية على التخفيف وقد ذكر ما يصح ان يحلف عليه فان لم يحلف قتل لان المقتضي موجود والاسر وقيل وضع الحرب اوزارها والمانع منتف وهو اليمين ولم يوجد قال في القواعد يحتمل ان يحبس حتى يبلغ فان نكل حكمنا بكفره وقتل وقال في المبسوط القول قوله فان حلف حكم بانه لم يبلغ وان نكل جعل في المقاتلة والذي يقتضيه مذهبنا انه حكم عليه بالبلوغ فلا يمكن لان الانبات بلوغ ثم قال وما ذكره قوي وقال ابو القسم الاقرب انه لا يقتل الا مع البينة ومنشأ الاشكال تعدد الاحتمالات **قوله** فيحلف في اربعة مواضع **اقول** ومنها اذا نكل فان الحاكم يرد اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت حقه وعند قوم انه يقضى عليه بالنكول ولا يحتاج ان يقبل توجه الموضع الخر وهو اليمين لاثبات الدين على الميت مع الشاهد فلسنا انه اراد يحلف المدعي مع عدم البينة وايضا الشاهدين بمنزلة شاهد واحد لان المراد بالشاهد الواحد من لا يتم الحكم بشهادته من دون اليمين **قوله** ولو بذل المنكر اليمين الى اخره **اقول** قال في المبسوط واحتج بانه لما رد اليمين استحقها المدعي والاصل بقاء الاستحقاق فلا ينفذ عليه الا برضي صاحب الحق وتبعه ابن حمزة واستشكله في القواعد ومنشؤه ان الرد هل هو اسقاط حقه من اليمين او تعويض وكلاهما محتمل ولا دليل على احدهما بعينه وكذا قال شيخنا نجم الدين بن سعيد اما اذا رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبتت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال ينشأ من اصالة بقاء الحق فكان له المطالبة ومن اداء ذلك الى الاضرار وفتح باب

وقال الشيخ تسقط دعواه اجماعا

قوله ولا يثبت مال غيره **اقول** كل من لا ولاية له على مال الغير اما اختيارية او اجبارية ليس له الدعوى لمال الغير اذا لم يتوقف ثبوت حقه

عليه فان توقف كصاحب الدين على الميت اذا ادعى مالا للميت على الغير فله الدعوى به اجماعاً
وله احلاف الغريم اجماعاً وهل له الحلف لو رد الغريم اليمين عليه قولان قيل نعم لان له اثبات حقه
ولا يتم الا بها ويلزم من عدمه الحرج وقيل لا لان اثبات مال الغير تابع فلو اثبتنا له اليمين صار حقه
متبوعاً وهو محال بل الحالف الوارث مع انه لا يجب عليه اجماعاً **قوله** حلف الوارث او المفلس
اقول اي حلف المفلس وجوباً لانه لا يمكنه اداء ما عليه الا باليمين فيجب عليه والفرق بين
الوارث والمفلس ان الوارث لا يجب عليه اداء دين الميت من مال ليس في يده **المطلب**
الثالث في القضاء على الغايب **قوله** يقضي على الغايب **اقول** اي مطلقا سواء كان
في البلد او لا سواء امكن احضاره او لا واذا كان غايباً فسواء كانت مسافة او اربع او اقل لانه اما
منكر او مقر فان كان منكرا فالبينة قد قامت عليه وان كان مقرا فالبينة مؤكدة لاقراره
قال في المبسوط اذا كان في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضي عليه وهو غايب عن
مجلس الحكم الصحيح انه لا يقضي عليه لانه مقدور على احضاره والقضاء على الغايب انما
جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره **قوله** ويقضي في السرقة بالغرم دون القطع **اقول**
لانه لو كان حاضرا ربما استخرج البينة منه فلم تشهد عليه فمن هنا حكم عليه بالغرم دون
القطع لان الغرم حق للادمي وحقه مبني على التقاضي وحق الله مبني على التخفيف **قوله**
بل يسلم المال بكفيل **اقول** لان الوكيل ليس له ان يحلف على اثبات مال للغير فيسلم اليه
بكفيل استظهارا فاذا جاء الغايب وادعى شيئا قام الكفيل بجوابه **قوله** فالاقرب الزامه **اقول**
اي الزام الحاضر بالمال المدعى فاذا جاء الغايب وادعى على الحاضر عليه فان كان مقرا بذلك ثبت
ورجع بالمال الذي اخذه وكيله ويحتمل الوقوف في الحكم لاحتمال صدقه والمشهور الزامه بتسليم
المال ثم يثبت الابراء **قوله** ففي الحكم اشكال اقربه القبول **اقول** منشاوه من ان حكم الحاكم
الثاني بناء على حكم الحاكم الاول قول في الشرع بغير علم وهو منهي عنه لقوله وان تقولوا على
الله ما لا تعلمون ولقوله ولا تقف ما ليس لك به علم خرج ما وقع الاتفاق عليه بالنص
وبقي الباقي ومن ان حكم الحاكم لما كان مقبولا وماضيا كان اخباره ماضيا ولانه حكم نافذ وقوله
حجة ولانه مما تمس الحاجة اليه فيكون مشروعا لئلا يلزم حصول الضرر ويسمى هذا عند القضاة نقل
الشهادة **قوله** ولو قال المقر اشهد لك على ما في القبالة وانا عالم به فالاقرب الاكتفاء **اقول**
وجه القرب صحة الاقرار بالمجهول ولانه وجد المقتضي وانتفى المانع فيجب القبول وقد تبين ان
الاقرار بالمجهول يصح ويحتمل عدم الجواز لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمراد به
العلم التفصيلي لقوله ولا تقف الاية ولقوله على مثل الشمس فاشهد والا فدع **قوله** ومؤنة الاحضار
والرد

والرد **اقول** اي ومؤنة الرد وهل يضمن مؤنة منفعة العبد الذي (التي) تعطلت بسبب الاحضار
فيه اشكال ينشا من الحيلولة العين المستحقة شرعا ومن كونها بحكم الحاكم **قوله** فان اقام
حبس المنكر حتى يحضره او يدعي التلف فيحلف **اقول** اي فلما اراد المشتري ان يحبس البايع
ادعى انه كان في يده وقد تلف قيل لا يقبل قوله لانه قد انكر اولا وقيل يقبل قوله لان العبد
كان قد تلف مثل ان يتكر ويحلف انه قد تلف من قبل **المقصد الرابع** في متعلق الاختلاف
قوله وبدونه يحلفان **اقول** اي يحلف كل واحد منهما ان الاخر لا يستحقه ويحلفان
النفي على الاثبات اي يحلف كل منهما ان هذا لي واستحقه فاذا حلفا بالنفي والاثبات يقسم
بينهما نصفين **قوله** فان حلف احدهما ونكل الاخر **اقول** فاذا اراد ان يحلفا فلا بد
ان يقرعا على من يبتدي بالحلف منهما فمن خرج اسمه يحلف اولا وقوله بينهما اي بين النفي
والاثبات تقول والله انه لي ما اعلم انك تستحقه وان الذي في يدي استحقه **قوله** فان
امكن التوفيق وفق **اقول** مثل ان تشهد بينة احدهما ان هذا ملكه ثم تشهد بينة الاخر
ان هذا ملكه اشتراه من هذا الذي يدعيه فيحكم به للاخير **قوله** قضي للخارج على راي
اقول القايل بتقديم الخارج المفيد وابنا بابويه وابن ادريس وقال الشيخ وجماعة تقدم
بينة الداخل **قوله** ولا اعلم زواله **اقول** لانه اثبت الملك السابق والاصل بقاء ما كان
على ما كان ما لم يعلم زواله وقد ذكر انه لم يعلم زواله فقام مقام انه ملكه الان **قوله** لم
يقبل **اقول** لانه يعاد له اصل البقاء ومع ذلك لا يمكن الحكم بالثبوت لان كل حكم مستند الى
سبب فاذا زال زال **قوله** وانتزعت من يد الخصم على اشكال **اقول** منشاوه انه لم
يشهد له بالملكية بل بيد سابقة فلا تعارض اليد المتحققة المحسوسة الان لان تلك مظنونة
وهذه معلومة ومن حيث قول الاصحاب انه ينزع ولان الشهادة تقوم مقام الاقرار والاقرار
يلزم فكذا الشهادة **قوله** ولو سكت جاز ابتياعه وان لم يقر على اشكال **اقول** منشاوه من
قول الاصحاب وكونه في يده يستخدمه ولان السكوت يدل على الرضا عرفا ومن حيث
ان اليد انما تدل على خصوصية المالك فيما علم انه قابل للتمليك كالمباحات والاصل في
الادمي الحرية وهي تنافي قبول الملك والسكوت اعم من الاقرار فلا يحكم به وهو المعتمد
قوله فان اقام الذي كانت في يده انها له لم يحكم له على راي **اقول** هنا ثلث مسايل
الاولى ان الدعوى المتقدمة حال كون العين في يد احدهما اذا انتزعها المدعي من يد ذي
اليد بالبينة لم يحكم بالبينة على قول من يقول ان البينة بينة الخارج لان العين المنتزعة
بالبينة من يد صاحب اليد لا يصير عليها حكم اليد للثانية الثانية ان يد صاحب اليد قد

تكون خارجة بالنسبة الى دعوى معينة وداخلة بالنسبة الى غيرها الثالثة ان اليد المرجحة لبينة ذي اليد او لبينة من ليست في يده انما هي احدى ثلثة ايد آ اليد التي هي سبب للملك كالحيازة والمباحات ب اليد الدالة على خصوصية المالك كالحكم بالملكية لصاحب اليد لمجرد يده ج اليد المنتزعة بالبينة بالنسبة الى غير تلك الدعوى التي انتزعت بدعوى اخرى في مقابلتها اما بالنسبة الى تلك الدعوى فلا توجب ترجيحًا وقيل توجب ترجيحًا واليه اشار بقوله على راى اما لو ادعى صاحب اليد الاولى ملكًا الا حقًا كان يقول اشتريت مثل هذه العين مثلًا فانه يسمع لامكان ذلك فيحكم بها وقيل لا يسمع لانه ذكر اولًا ان هذه البينة كاذبة وان العين لي فلا تسمع منه لانها منافية لاقراره **قوله** ولو تداعا الزوجات متاع البيت حكم لذي البينة فان فقدت حلف كل منهما لصاحبه وحكم لهما الى اخره **اقول** للشيخ في هذه المسلة اقوال ثلثة الاول قال في المبسوط ان كان مع احدهما بينة قضي له بها لان بينته اولى من يد الاخر وان لم يكن مع احدهما بينة فيد كل واحد منهما على نصفه يحلف كل منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين وسوآ كانت يدهما من حيث المشاهدة او من حيث الحكم وسوآ كان ما يصلح للرجال دون النسا كالعمايم والطيالسة والسلاح او يصلح للنسا دون الرجال كالحلي والمقانع وقمص النسآ او يصلح لكل واحد منهما كالفرش والاواني وسوآ كانت الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما وسوآ كانت الزوجية باقية بينهما او بعد زوال الزوجية وسوا كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر وقد روى اصحابنا ان ما يصلح للرجال فللرجال وما يصلح للنسا فللنسا وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الروايات ان الكل للمراة وعلى الرجل البينة لان من المعلوم ان الجهاز ينقل من بيت المراة الى بيت الرجل والاول احوط الثاني قال في الخلاف اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد كله لي ولم يكن مع احدهما بينة نظرت فيه فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنسا فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وقد روي ان القول في جميع ذلك قول المراة مع يمينها والاول احوط الثالث قال في الاستبصار القول قول المراة وقال ابن البراج اذا طلقها وفي بيتها ما للرجال وما للنسا ولم يكن لاحدهما بينة كان بينهما نصفين فان تداعياه حكم للرجال بما للرجال وللمرآة بما للنسا وقال ابن حمزة اما ان تكون مع اختلافهما في ايديهما معًا او في يد احدهما فان كان في ايديهما وكان لكل واحد بينة تحالفا وقسم بينهما وان لم يكن بينة ويصلح لاحدهما كان له وان صلح لهما معًا كان بينهما وان كان لاحدهما بينة كان له وان كان في يد احدهما كانت البينة على اليد الخارجة

والبيس

واليمين على المتشبث وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ما ذهب اليه في مسايل خلافه لان عليه الاجماع قال في الخلاف والمعتمد ان نقول ان كان هناك قضاء عرفي رجع اليه وحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى لان عادة الشرع في باب الدعوى راجعة الى ما ذكرناه

الفصل الثالث في العقود

قوله حكم ببينة الموجر على راي والقرعة على راي **اقول** القول بانه يقرع بينهما هو قول الشيخ في المبسوط والقول بانه يحكم ببينة الموجر هو ظاهر كلام ابن ادريس لان القول قول المستاجر في قدر الاجرة لانه يدعي عليه زيادة غير متفق عليها وعلى المدعي عليه الايمان وذلك يعطي ان البينة بينة المدعي **قوله** ولو ادعى كل منهما الشرآ من المتشبث الى اخره **اقول** اذا ادعى كل منهما الشرآ من ذي اليد وانقد الثمن ولا بينة فان كذبهما حلف لكل منهما واندفعا عنه وان صدق احدهما حلف للاخر ومضى للاول وللثاني احلاف الاول ايضا فان عاد المدعى عليه واقر للثاني بعد ان حلف للاول اغرم للثاني القيمة الان بتصديقه الاول ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل واحد بالنصف وحلف لهما ولو اقام كل واحد بينة على الشرآ فان تساويا عددًا وعدالة وتاريخًا حكم لمن تخرجه القرعة مع يمينه ولا يقبل قول البايع لاحدهما وعليه اعادة الثمن على الاخر اذ قبض ثبت حكمت فلا تعارض بينه ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكل قسمت العين بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن ولكل منهما الفسخ لتبعيض الصفقة ولو فسخ احدهما فللاخر اخذ الجميع والاقرب عند المصنف انه يلزم من لم يفسخ اخذ الجميع لوجود المقتضي وانتفا المانع والمعارض اما وجود المقتضي فلانه اقر بشرائها كلها منه واما انتفا المعارض فلانه لا معارض الا الغريم الاخر الذي ادعى الشرآ وقد ترك ولم يأخذ ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وهو منتف ولانه يزعم ان الملك باجمعه له وان الاخر كاذب في دعواه وان البايع قبض ما يستحقه من الثمن وانما كان له الفسخ بتبعيض الصفقة لو شاركه الاخر وهو منتف هنا **قوله** ولو اقام العبد بينة بالعتق الى اخره **اقول** اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر انه باعه منه وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما فان اقر بالعتق حكم به له وهل للمشتري تحليفه قلنا على القول بان اتلاف البايع كالافة السماوية ينفسخ البيع ويرد الثمن لانه باقراره هنا متلف قبل القبض فينفسخ البيع وان قلنا ان اتلاف البايع كالاجنبي كان للمشتري احلافه وان اقر بالبيع قضي به قيل وليس للعبد احلافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع لم يعتق

ولم يغرم لانه عبد وليس بصحيح بل يغرم ولو كذبهما السيد ولا بينه حلف للمشتري وعند نا
يحلف للعبد ايضا ولو اقاما بينة فالوجه باحد وجوه الترجيح فان اتفقت وجوه الترجيح
فالقرعة مع اليمين فان امتنعا قسم بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن ويعتق نصف
العبد وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقه فلو فسخ المشتري هل يعتق النصف الذي
فسخ فيه البيع ام لا قال المصنف فيعتق اجمع لوجود المقتضي وهو قيام البينة بعتق الكل
وزوال التعارض وانما لم نحكم لوجود المعارضه بمدعي الشرا وقد زال ولو لم يفسخ المشتري
بل اجاز الشرا هل يقوم على البايع ذلك النصف ويحكم بعتقه اذا كان موسرا استشكله هنا
وقال في القواعد الاقرب ذلك لقيام البينة بانه اعتق مختارا او يحتمل ضعيفا عدمه لسقوط
البينه بالنسبه الى النصف وهذا مبني على ان العتق القهري هل يحكم فيه بالسراية كما لو ورث
بعض العبد او لا يحكم فان حكمنا بالسرايه حكمنا هنا وان لم نحكم يحتمل الحكم بها لان اصل الحكم
بالعتق هنا ثبوت مباشرة البايع العتق اختيارا ويحتمل عدمه لان البينه لها معارض مكذب
قوله بالملكية له الى اخره **اقول** وان شهدت بالشرا خاصة لم يحكم لانه قد يكون
فيما ليس بملك ولا تدفع المعلومه بالمظنونه وقيل يقضى له لان الشرا دلالة على التصرف السابق
الدال على الملك والقولان للشيخ الاول في المبسوط واختاره في الشرايع والثاني في الخلاف
قوله حكم للمغصوب ولا ضمان **اقول** لانه انما يضمن لو اقر لمدعي الغصب ثم اقر للاخر
فانه يغرم والاصل فيه ان كلما عارضت البينه الاقرار ولم يكن مستند البينه اقرار المقر
او نقله لم يغرم وكلما تعارض الاقرارين واحد غرم **المقصد الثاني في الميراث**
قوله ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه بالارث الى اخره **اقول** يسلم اليه النصف
في الحالين قال في المبسوط ويكون النصف الباقي في يد من كانت العين في يده وقال الشيخ
في الخلاف يجعلها في يد امين حتى يجي الغايب واختاره صاحب الشرايع والمصنف في المختلف
لانها ملك الغايب والحاكم ولي الغايب واحتج الاولون بانها في يد مسلم والاصل عدالته
وعدم تعديه فيقر في يده وملك الغير لا ينافي اليد وصورة الشهاده ان يقولا لا نعرف
انحصار وريثه في هذين وهما مستحقان لتركته ولا يقول ابدا لا وارث له سواهما بل يجوز
ان يقول ذلك بالتبعيه **قوله** ولو ادعت الاصداق وادعى الولد الارث واقاما بينه
حكم للزوجه **اقول** اذا قال هذه الدار ميراث ابي وقالت المراه هذه اصدقني اياها ابوك
ثم اقام كل منهما بينه قضي ببينه المراه لانها تشهد بما يمكن خفاؤه عن الاخرى **قوله** ولو
اقام كل من العبدين الملث ببينة بعتق المريض له افرع **اقول** اذا اثبت عتق عبدين
بينتين

بينتين قيمه كل واحد ثلث مال المريض دفعة قال الشيخ في المبسوط يقرع بينهما ويعتق من
خرجت القرعه ويحتمل ان يعتق من كل واحد نصفه ويستسعى في قيمه نصفه الاخر **قوله** والوجه عتق
الاول وثلثي الثاني **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط ما معناه ان الوارثين ان كانا عدلين
قبلت شهادتهما لانهما عادلة ولا يجران نفعا ولا يدفع ضررا فيحصل المقتضي لقبوله وهو العدالة والمانع
وهو التهمه منتفي وقال المصنف في القواعد وفي القبول نظر ومنشاه ما ذكره في المبسوط من تحقق
التهمه المانعه من قبول الشهاده وهي دعواهما التملك من شهد الاجنبيان بالوصيه بعتقه فاما
اذا كانا فاسقين قال في المبسوط يعتق من شهد الاجنبيان بعتقه لقيام البينه العادله
ويحكم على الوارثين بعتق ثلثي الاخر والمصنف جعل عتق ثلثي الاخر احتمالا مطلقا والاقوى
عدم القبول مطلقا لانهما يثبتان بشهادتهما ملكهما على من قامت البينه بعتقه فيكونان
مدعيين وهذا هو التهمه وقيل التداعي بين العبدين لا يستلزم ثبوت دعوى كل منهما
نفي دعوى الاخر ومن نفيها ثبوتها وبالعكس ولما تقرر انه لا تقبل شهاده الوارثين
يحتمل عتق الاول خاصة ولا يعتق من الثاني شي لانه لا يمكن اجتماع العتق فيهما بالوصيه
ولا تعينه عنها وقد ثبت في الاول شرعا فينتفي في الثاني ويحتمل عتق ثلثي الثاني باقرار الوارث
لانه اعترف بان الاول ليس بحر وانما خرج عنها ظلما فكان كالتالف من التركه فلا يحتسب
على الوارث ويعتق ثلث ما ثبت انه من التركه وهو ثلثا العبد الباقي وهو الوجه عند
المصنف هنا **الفصل الرابع** في نكت متفرقة **قوله** البينه المطلقه لا توجب
تقدم زوال الملك على ما قبل البينه الى اخره **اقول** هنا قاعده وهي ان بينه المدعي ليست
بعلة موجبة للملك بل هي مظهره له ودالة عليه فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها
باقل زمان يمكن فيه وجود الملك وفرعوا على هذه القاعده انه لو اقام البينه على ملك
دابه او شجره لم يستحق النتاج والثمره الحاصلين قبل اقامه البينه والثمره الظاهره عند اقامه البينه
بل تبقى للمدعى عليه اذا تقرر هذا فنقول مقتضى هذا الاصل والفرع ان من اشترى شيئا
فادعاه مدع واخذه منه بحجة مطلقه لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن لانه اما ان يكون
البيع باطلا او صحيحا فان كان باطلا لم يكن الثمره المتجدده بعده للمشتري وان كان صحيحا
فالانتقال الى المدعي منه امر ممكن فلم يكن للمشتري الرجوع على البايع بالثمره فقد تلخص من
ذلك انه لا يمكن اجتماع الحكم بكون الثمره المتجدده بعد البيع وقبل اقامه البينه للمشتري
والحكم برجوع المشتري على البايع بالثمن لكن كثير من الفقها اثبتوا الحكمين فحكموا بملك
المشتري الثمره المتجدده بعد البيع وقبل اقامه البينه والثمره الموجوده وحكموا برجوع المشتري

علي البايع بالثمن ثم ذكر المصنف مسئلةً اشكل من ذلك وهو انه اذا باع المشتري السلعه ثم اخذت
من يد المشتري الثاني بحجه مطلقه قالوا ايضا يرجع المشتري الثاني علي الاول ويرجع الاول علي
بايعه ولو كان بايعه قد اشتري من اخر رجع عليه هكذا واجاب بعضهم عن هذا الاشكال
بمنع رجوع المشتري علي البايع الاول مع دعوي سبق الملك علي البيع واسانه بالبينة المفيده له فعلي
هذا يرجع المشتري ولا يقوم الثمن عليه واستحسنه في القواعد وقال لو قيل به كان وجهًا وبمنع
بعضهم بقا النتاج والثمر للمشتري قوله قوله ولو ادعي ملكًا مطلقًا الي اخره اقول لانه لا يكون
متبرعًا في الشهاده بالملك بل بذكر السبب فلا تسمع بالنسبه الي السبب ولو حامن يعارضهما ببينه
اخري احتاج في الترجيح الي اعاده الدعوي بالسبب واعاده الشاهد الشهاده عند الحاكم
بالسبب قوله فلا تسمع علي اصل الملك اقول لانه قد اكذب شاهده في تعيين السبب
بان كان تعمدًا من الشاهد فهو كاذب والكاذب فاسق فلا تسمع شهادته وان كان
ساهيًا فهو غير حافظ لشهادته فلا تسمع ايضا لكن لا يحكم الا بتكذيبه لان العاقل لا يحمل
كلامه الا علي القصد قوله ولو اقام كل من يدعي الجميع والنصف بينةً الي اخره اقول
اذا كانت في ايديهما عين فادعاها احدهما وادعي الاخر نصفها ولا بينه فهي بينهما بالسويه وعلي
مدعي النصف اليمين لصاحبه ولا يمين علي صاحبه ولو اقام كلٌ بينه فالنصف للمستوعب لانه
لا يدعي الاخر منه شيًا وتعارضت الشهاده علي النصف الذي في يد صاحب النصف فان حكمنا
به للخارج فهو لمدعي الكل ايضًا ولو حكمنا به لذي اليد فهو لصاحب النصف ولو اقام احدهما
بينةً حكم بها ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها واقاما بينةً فللمستوعب النصف وتتعارض
البينتان في النصف الاخر فيحكم للاعدل فالاكثر فان تساويا اقرع ويقضي للخارج مع يمينه
فان امتنع حلف الاخر واخذ وان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثه ارباع وللاخر ربع ويحتمل
ان يكون لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعه وقعت في الاجزا الغير المعينه
ولا المشار اليها فتقسم علي طريق العول وهو اختيار ابن الجنيد قوله ولا شي للثالث اقول
تقرير المسئله انه ادعي احدهم الجميع والثاني النصف والثالث الثلث وايديهم عليها فان لم تكن
بينه فلكل واحد الثلث مع يمينه لمن الثاني والثالث للاول ويمين الاول والثالث للثاني
فان اقام المستوعب بينه اخذ الجميع وان اقام الثاني اخذ النصف والباقي بين الاول والثالث
نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف علي نصف السدس ويحلف الثالث علي
الربع الذي ياخذه جميعه وان اقام الثالث بينةً اخذ الثلث والباقي بين الاخرين للمستوعب
السدس بغير يمين ويحلف علي السدس الاخر ويحلف الثاني علي جميع الثلث وياخذه وان

اقام

اقام كل واحد بينه فان قضي للداخل قسمت اثلاثًا لان لكل واحد بينةً ويد علي الثلث وان
قضي للخارج قال في القواعد سقطت بينه الثالث لانها داخله وللثاني السدس لان بينته
خارجه وللمستوعب خمسه اسداس لان له السدس بغير بينه لانه لا منازع له فيه فان احدًا
لا يدعيه وله الثلثان لكون بينته خارجه فيهما والذي ذكره هنا ذكره في القواعد احتمالًا
فتقول له خلص للمستوعب اربع بغير منازع الي اخره هذا مبني علي ما تقدم بينه الخارج لان في
يد كل واحد الثلث اربعه من اثني عشر والثالث لا يدعي اكثر مما في يده فهو مدعي عليه غير مدع
علي غيره وتقدم بينه الخارج علي بينته فينتزع الثلث من يده ولا شي له ومدعي النصف يدعي
علي المستوعب بنصف سدس وعلي صاحب الثلث بنصف سدس اخر فتقدم علي المستوعب
بنصف السدس الذي يدعيه لانه خارج فيه والمستوعب داخل فيوخذ من المستوعب ويبقي
في يد المستوعب ثلثه بغير منازع وفي مدعي النصف اربعه يدعيها المستوعب ويدعي النصف
والمستوعب خارج فيه فتقدم فيكون له باجمعها فيحصل له مما في يده ومما في يد مدعي النصف
سبعه وفي يد الثالث اربعه يدعيها المستوعب ومدعي النصف يدعي واحدًا منها فياخذ المستوعب
ثلثةً مضافةً الي سبعه صارت عشره وبقي واحد بين المستوعب والثاني فيقرع بينهما
ويكون للخارج مع يمينه فان نكل حلف الاخر واخذ وان نكلا قسم بينهما فيحصل للمستوعب عشره
ونصف والثاني احد ونصف قوله ولو ادعي احد الاربعه الجميع الي اخره اقول اذا
ادعي اربعه علي التفصيل المذكور عينًا في يد خامس واقام كل واحدٍ بينةً بما ادعاه فاصل
الفريضه من سته اسنان للمستوعب لان احدًا منهم لا يدعيهما وبقي واحد بين مدعي الكل ومدعي
الثلثين يقرع بينهما ويكون للخارج منهما مع اليمين فان نكل الخارج حلف الاخر واخذه فان
نكلا قسم بينهما فتنكسر في مخرج النصف فتضرب اثنين في سته تكون اثني عشر للمستوعب اربعه
ويقسم اثنان بين مدعي الكل ومدعي الثلث ثم السدس الاخر وهو اثنان يدعيه المستوعب
ومدعي الثلثين ومدعي النصف فيقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واخذه فان نكل يقرع
بين الاخرين فمن خرج اسمه حلف واخذه فان نكل حلف الاخر واخذه فان نكلوا جميعًا
قسم بينهم اثلاثًا فينكسر عليهم في مخرج الثلث فتضرب ثلثه في اثني عشر تبلغ سته وثلثين للمستوعب
اثنا عشر وتقسم سته بين مدعي الكل والثلث لكل واحد ثلثه وتقسم سته بين المستوعب ومدعي
الثلث ومدعي النصف لكل اثنان وبقي اثني عشر يدعيها الاربعه فيقرع بينهم فمن خرج اسمه اخذه
مع اليمين فان نكل اقرع بين الاخرين وحلف الخارج واخذه فان نكلوا جميعًا قسم بينهم ارباعًا وكان
لكل واحد ثلثه فيحصل للمستوعب عشرون ولمدعي الثلثين ثمانيه ولمدعي النصف خمسه ولمدعي

الثلث ثلاثة قوله ولو شهدوا ولا بينة الى اخره اقول اذا كانت العين في يد الاربعة وليس
لهم بينة تكون في يد كل واحد الربع فيحلف على استحقاقه وياخذه وان اقاموا بينة فان قلنا بتقديم
بينة الداخل تكون لكل واحد منهم الربع ايضا لان لكل واحد بينة ويدا وان قلنا بتقديم بينة
الخارج سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده بل يعتبر بالنسبة الى ما في يد الاخر
ويجمع كل ثلثة منهم على ما في يد الرابع فحينئذ اصل الفريضة من حيث اليد من اربعة ومن حيث
الدعوى من ثلثة لان فيها ثلث واقل عدد فيه الثلث والربع اثنا عشر او نقول بحسب
اليد من اربعة وبحسب الدعوى من ستة لان فيها الثلث والنصف وبين العددين توافق
بالنصف فنضرب اثنين في ستة تبلغ اثني عشر فيجتمع مدعي الكل والنصف والثلث على ما في
يد مدعي الثلثين وفي يده ثلثة فمدعي النصف يدعي منها واحدا الا ان له ستة من اثني عشر وفي
يده ثلثة بقي ثلثة فيدعي على كل واحد منهم بواحد ومدعي الثلث يدعي ثلثة اسهم وهكذا العمل
في باقي المسألة على ما بيناه قوله ولو خرج المبيع مستحقا الى اخره اقول اذا اشترى شيئا
وقبضه فادعى اخر انه ملكه واثبت دعواه بالبينة انتزع فاما ان لا يصرح المشتري بانه ملك
للبايع ولا بانه ملك لي فله الرجوع بالثمن اجماعا وان صرح بانه ملك البايع ففي رجوعه بالثمن
على البايع وجهان احدهما لا يرجع لانه زعم ان المدعي ظالم وثانيهما وهو المعتمد الرجوع لانه
ذكر ذلك على وجه الخصومة وبناه على الظاهر بان اليد تقتضي الملكية ظاهرا ولا ينافي ذلك
ملكية الغير في نفس الامر ومن الوجهين المذكورين نشأ الاشكال قوله ولو احبل جارية
اقول اي اذا اقام بينة بانها جاريته وملكه ثم وطئها واحبلها وبعد الحبل قال اني كذبت
وهذه الجارية ليست لي فلا يقبل اقراره في حق الولد ولا في حق امه لان العتق حق لله وحق
للمعتق والاستيلاد حق لله وحق للولد وحق للمستولدة وقيل يحتمل ان يقبل قوله اذا صدقته
الجارية ويلزم قيمة الولد لانه ما وطئها الا بشبهة حين قيام البينة والصحيح انه لا يقبل قوله وعليه
قيمة الولد وامه والمهر للمقر له ووجه الاول ان الاستيلاد حكم له فلا يرتفع بعد الحكم برجوع
محتمل ولا حكم بعين الجارية للمقر له بل يضمن قيمتها ويبقى حكم الاستيلاد ووجه الاحتمال قوله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وايضا انهما قد اتفقا على بطلانه والاصح الاول لان الاستيلاد دائم في
العين فهو حق قديم وانما اطلق لفظ الحجة ليشمل ما اذا اخذها بالبينة او اخذها باليمين قوله
ولو قال المدعي كذبت شهودي بطلت بينته لا دعواه اقول الاقرب عدم بطلان الدعوى
لان كذب الشاهدين اعم من كذب الدعوى وعدمه والعام لا يستلزم الخاص بيانه انه لو
ادعى انه ابتاع منه سلعة وكانا في موضع منفردين عن غيرهما وشهد الشاهدان بانا
حضرنا

حضرنا عند البيع فانه اذا قال المدعي حينئذ كذب الشاهدان في شهادتهما كان صادقا ولا
يلزم منه كذب في دعواه

المقصد الخامس في الشهادات

قوله يشترط في الشاهد ستة امور الى اخره اقول قال في القواعد صفات الشاهد سبعة وزاد
المروة الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي وان كان مراهقا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشر سنين
واعلم ان شهادة الصبي اما ان تكون في القصاص والقتل والجراح او في غيرها كالاموال والحقوق
وعلى التقديرين اما ان يبلغ عشر سنين او لا فالاقسام اربعة الاول شهادته في غير القصاص
والقتل والجراح قبل بلوغ العشر لا تقبل اجماعا الثاني شهادتهم في الجراح والشجاج قبل العشر
ظاهر كلامه في النهاية انها لا تقبل وابن الجنيد قال تقبل شهادة الصبيان في الجراح وكذا
قال في الخلاف الثالث قبول شهادتهم اذا بلغوا عشر سنين في الجراح دون غيرها وهو قول
الشيخ في النهاية وصاحب الشرائع والمصنف الرابع القبول مطلقا اي في الجراح وغيرها اذا
بلغ عشر سنين وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل تقبل مطلقا ولكن قال صاحب
الشرائع ولم نعرف قائله والاصح انه لا تقبل شهادتهم مطلقا لقوله واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار فلا يقبل على غيره بالشهادة
وهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى قوله الثالث الايمان الى اخره اقول لا
تقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتدا الا على مسلم ولا على ذمي الا الذمي في الوصية عند
عدم عدول المسلمين وهذا مذهب المفيد وابن ابي عقيل وابن ادريس والشيخ في المبسوط
وقال في النهاية تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض واهل كل ملة على ملته خاصة وتبعه
ابن البراج وقال ابن الجنيد تجوز شهادة العدول من اهل الذمة بعضهم على بعض وان
اختلفوا في الملل واعلم ان الذمي ان كان عدلا في ملته فالاشهر قبول شهادته على المسلم في
الوصية مع عدم عدول المسلمين للرواية وشرط الشيخ وابن الجنيد ان يكون في السفر واطلق
ابن البراج المنع قوله الرابع العدالة الى اخره اقول لقوله ان جاءكم فاسق الاية ولقوله
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي وقوله افمن
كان فاسقا الاية والعدالة كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة والمروة
هي اجتناب ما يسقط المحل والعزم من القلوب كالاكل في السوقات وكشف الراس بين جمهور
الناس والتقوى قيل اجتناب الكباير والصغاير من المكلف الكامل وهو اختيار المفيد وابي
الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقيل اجتناب الصغاير بحيث تقدح صغيرة نادرة في وقت
ما حرج وهو منفي واجيب بانه ينتفي بالتوبة وفيه نظر فانها تسقطهما معا وقيل لا صغاير الا

بالاضافة قوله والقاذف الى اخره اقول القاذف قبل توبته لا تقبل شهادته واختلف
في حد توبته على اقوال الاول ان يكذب نفسه فيما قذف به واختاره في النهاية وابن بابويه وابن
ابي عقيل الثاني ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت فاذا قال ذلك يكفي في اكذاب
نفسه لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق انه كاذب كان كذبا قبيحا وهو قول
الشيخ في المبسوط واختاره ابن ادريس الثالث ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود
الى مثل ما قلت وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت واختاره ابن حمزة والمعتمد ما قاله المصنف
واعلم انه لا يشترط في اصلاح العمل اكثر من الاستمرار على التوبة وقال الشيخ في الخلاف القاذف
اذا اكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح قوله فترد شهادة ولد
الزنا لرواية ابي بصير ولان الشهادة من المناصب الجليلة كالامامة وان قلت اقول هذا
اختيار الشيخ في الخلاف والمرتضى وابن ادريس وابن الجنيد لانه شر الثلاثة ولا خلاف ان
الزانيين لا تقبل شهادتهما فهو اولى وقوله وان قلت اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال
ان كان عدلا قبلت شهادته في الشيء الدون قوله ولو شهد لمال لمورثه المجروح اقول
الفرق بينها وبين السابقة وهي ان قلنا ان جرح مورثه امكان السراية في الاولى والدية تثبت
في السراية وتثبت الحق الاعظم للوارث فيلزم الشهادة بعد الموت وبعد الموت يكون الوارث
هو المستحق فكانت شهادته لنفسه واما اذا شهد لمال لمورثه المجروح او المريض فان اثر الشهادة
يثبت الان ويتحقق عرم فان قيل هو محجور عليه قلنا الحجر حكم شرعي لا يتعلق بشخص المال
بل بنوعه فانه لو تصرف في ذلك المال بعينه وكان الثلث لزم ولا يتعين ان الحجر حق الوارث
خاصة بل لما يلزمه كالديون او عما يلزمه كالجناية ولهذا لو اجاز الوارث تصرفاته
لم يعتبر على الاصح قوله قال الشيخ يقبل لو قال تب لا قبل شهادتك اقول قال في المبسوط
ويجوز للامام عندنا ان يقول تب اقبل شهادتك وقال بعضهم لا اعرف هذا والمراد ذلك لان
النبي امر بالتوبة قال في القواعد وقيل يجوز ان يقول للمشهور بالفسق تب اقبل شهادتك وليس
بجيد وانما كان ليس بجيد لان التوبة واجبة والواجب يجب ان يوقعه المكلف به لوجوبه
فاذا اوقع التوبة لقبول شهادته لم يوقعها لوجوبها فيكون باطلة فلا يخرج عن الفسوق فلا تقبل
شهادته اما لو تاب فاعاد الشهادة المردودة ففي القبول نظر ينشا من تحقق المقتضي لقبول
الشهادة الان وانتفاء المانع ومن انه ربما حمله على اقامة الشهادة الحرص على دفع العار برد شهادته
وذلك مانع من القبول ايضا والمصنف تردد هنا ثم جزم بالقبول فقال فلو اقامها حال المانع فردت
فاعادها بعد زواله قبلت قوله كالسائل بكفه الا نادرا اقول قال في النهاية لا تقبل شهادة

السائلين

السائلين على الابواب الدور وفي الاسواق وقال ابن ادريس هذا يختص بمن يكون ذلك عادته
وصناعته ويتخذها صناعة وبضاعة فاما من احوجه ضرورة في بعض الاحوال فلا ترد شهادته بحال
لانه لا دليل على ذلك قال في المختلف والوجه المنع لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال قال رسول
الله صم شهادة السائل الذي يسال في كفه لا تقبل قال الباقر لانه لا يوثق على الشهادة لانه ان
اعطي رضي وان منع سخط قوله وترد شهادة المتبرع قبل السؤال للتهمة الا في حقوقه تعالى
اقول من حيث انه لا يدعي اليها فلو لم تقبل الشهادة ابتدا من غير دعوى مدع لتعطلت حقوقه
تع ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن حيث النهي العام ان شهادة المتبرع لا تقبل
لقوله ولا ياب الشهداء الاية وفي الاية بالامتناع عن الاقامة مع سوال المدعي فشرطه الدعا منع
التبرع بان يقول للحاكم معي شهادة فيامرني بادائها والاشكال ينشا مما ذكرناه قوله الا الولد على
والده ومخاصمته اقول قال الشيخان وابنا بابويه وابن حمزة وابن البراج وسلار وابن ادريس
لا تقبل والظاهر من كلام المرتضى القبول واحتج بقوله ولو على انفسكم او الوالدين وبرواية داود
بن الحصين واجيب بان الامر بالاقامة لا يستلزم قبول الحاكم بل فايدته يتذكر الاب لو كان
ناسيا او يشتبها عليه وفيه نظر والاقوى المنع وصاحبهما في الدنيا معروفا وذلك ينافي
اظهار تكذيبه في الملا عند الحكام والرد عليه وذلك معصية ولانه نوع عقوق ولان اكثر علمائنا
على ذلك فيكون العمل به ارجح واعلم ان في مساواة الحب المجد لحد للاب وان علا اشكالا ينشا
من اطلاق لفظ الاب عليه فلا يقبل ومن كونه مجازا فيقبل وعند المرتضى اطلاقه عليه حقيقة
فلا تقبل والشيخ نقل الاجماع من اصحابنا على ذلك فتبقى صورة النزاع داخلة تحت العموم فلو
شهد على ابيه واجنبي بطل في حق الاب دون الاجنبي على اشكال ينشا من ان المانع هو الاتهام
وهي مفقودة في حق الاجنبي فيقبل في حقه ومن اشتمال الشهادة على ما يوجب ردها فلا تقبل
خصوصا مع التعليل بان الشهادة على الاب عقوق ومعصية فلا تقبل لعصيانه قوله والاجير
اقول وقال الشيخ لا تقبل شهادة الاجير وبه قال ابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن
حمزة وقال ابن ادريس شهادته مقبولة سواء كان على من استاجره او له وسواء فارقه او لا لان
اصول المذهب تقتضي هذا ولقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله واشهدوا ذوي
عدل منكم وهذا عدل فينبغي ان تقبل شهادته والوجه ان شهادته ان تضمنت تهمة او جر نفع
او دفع ضرر لم تقبل والا قبلت وعليه تحمل الروايات

الفصل الثاني في الشروط

قوله الاول الحرية الى اخره اقول لاصحابنا في قبول شهادة المملوك اقوال الاول لا تقبل
شهادته مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل الثاني القبول مطلقا نقله في الشرائع وقيل يقبل شهادتهم

لغير ساداتهم وعلى غير ساداتهم ولساداتهم ولا تقبل عليهم وهو قول الثلاثة وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقيل تقبل
شهادتهم على غير ساداتهم ولا تقبل على ساداتهم وهو قول ابي الصلاح وقيل بالمنع من قبول شهادة العبيد
على المؤمنين الاحرار وتقبل على عبد مثله او على ذمي قاله ابن الجنيد في التهذيب قوله قال
الشيخ تقبل بنسبة ما تحرر اقول قال في القواعد واما من العتق بعضه فالاقرب انه كذلك
ومن تقبل شهادته بقدر ما فيه من الحرية والاقرب عنده هنا ان من العتق بعضه حكمه حكم
العبد القن تقبل شهادته فيما تقبل فيه شهادته فقط ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته
على سيده هو التملك ولم يزل المانع بعتق البعض وقال الشيخ في النهاية وتقبل شهادة المكاتبين
بقدر ما ادوا وهو قول ابن الجنيد قوله ويكره للولد استرقاقهما اقول لانهما سبب
في رجوع حقه من الارث اليه ومن زوال الرق عنه قال في النهاية ولا يحل للولد ان يأخذهما
عبدا اذا ادعياه ان والده اعتقهما وحمله على الاستحباب اشبه لان شهادتهما لانفسهما
لا تسمع قوله لو شهد ثلثة رجال وامرأتان ثبت الرجم على المحصن اقول كلام الشيخ في
النهاية يقتضي اختصاص هذا بالزنا والمكره صاحبه من اللواط والسحق فانه اوجب بقول اربعة
رجال ونص في الخلاف ان حقوق الله لا تثبت كلها بشهادة النساء الا الشهادة بالزنا وقال
ابن بابويه لا يقتضي التخصيص بالزنا وكلام ابن الجنيد يقتضي التعميم وقال ابو الصلاح تثبت الزنا
واللواط والسحق باربعة رجال عدول او ثلثة رجال وامرأتان في الزنا خاصة وقال ابن حمزة
تثبت شهادة النساء مع الرجال في الزنا والسحق دون ما عدا ذلك والمعتمد على ما اختاره في النهاية
قوله ولو شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد خاصة اقول هذا قوله في النهاية وقال في
الخلاف تثبت الرجم بذلك وقال ابنا بابويه لا تثبت بذلك رجم ولا جلد وقال ابن البراج لم يقبل
ويحدون للفرية ساقط وابن حمزة وابن ادريس وافقا الشيخ في النهاية قوله ولا يقبل لو شهد رجل
وست نساء اقول قال في النهاية لا تثبت بذلك جلد ولا رجم بل يحد الشهود حد الفرية وهو
قول ابن ادريس وقال في الخلاف يجب الجلد دون الرجم قال في المختلف وليس بمعتمد قوله
والاقرب قبول شاهد وامرأتين في النكاح والعتق والقصاص اقول وجه القرب ما استدل
به في المختلف وهو ان الظن قد حصل بشهادتهما مع انضمام شهادة الرجل اليهما فيجب العمل
بالراجح لقبح العمل بالمرجوح وترك الراجح لا يقال مطلق الظن غير كاف والا لوجب العمل وثبتت
الحقوق بشهادة الواحد الفاسق والصبيان مع حصول الظن لانا نقول لا نكتفي بمطلق الظن
بل المستند الى سبب ثبت اعتباره في نظر الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في اكثر
الحقوق بخلاف ما ذكرتم قوله واما الديون والاموال كالقرض والقراض الى آخره اقول

الاقرب

الاقرب عنده ثبوت هذه الاحكام بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين لانها حقوق مالية او
تؤول اليه واستشكل الوقف ووجه الاشكال انه هل هو حق لله او حق للموقوف عليه او حق
للواقف كما تقدم تقريره فان قلنا انه حق لله فلا يقبل فيه الا شاهدان وان قلنا انه حق للموقوف
عليه او الواقف ثبت بالشهادة والحق انه حق للموقوف عليه فيقبل فيه شاهد وامرأتان والحلف
في الشاهد واليمين اشد لانه يحلف على اثبات مال الغير ولا يجوز ومن حيث انه يملكه الان
يجوز اليمين فان قلنا انه يحلف فهل للبطن الثاني ان يجتزي بيمين الاول ام يحتاج الى يمين
اخرى له فان قلنا انه لا يحلف صح لان الاول حلف على اثبات مال الغير وبالجملة فيه نظر
قوله والرضاع على اشكال اقول منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء في الرضاع
مطلقا وله في المبسوط قولان القبول مطلقا والمنع من قبول شهادتهن منفردات وقال المفيد
بالقبول منفردات وتبعه سلار وابن حمزة وقواه المصنف في القواعد واستدل عليه في المختلف
بانه من الامور الخفية عن الرجال وانما يعاينه النساء غالبا فوجب قبول شهادتهن فيه
كغيره من الامور الخفية عن الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير قوله وتقبل في الديون
والاموال شهادة امرأتين ويمين اقول ساقط
وهل تثبت بشهادة امرأتين ويمين المدعي نص في النهاية والخلاف
والمبسوط على قبوله وبه قال ابن الجنيد وقال سلار وما لا يقبل فيه شهادة النساء الا اذا انضممن
الى الرجال فالديون والاموال فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وابن البراج وابن حمزة وافقا
الشيخ وقال ابن ادريس لا تقبل شهادة امرأتين مع اليمين قال في المختلف والوجه ما قاله في
النهاية لان شهادة المرأتين كشهادة الرجل وقد ثبت الحق بشهادة الواحد مع اليمين فكذا
ما ساواه لتساوي حكم المتساويين فقول ابن ادريس لا اعتبار به البتة قوله وتقبل شهادة
الواحدة في ربع ميراث المستهل وربع الوصية من غير يمين وشهادة امرأتين في النصف وهكذا
اقول قال المفيد تقبل شهادة امرأتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء
والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة
واحدة مأمونة ثبت شهادتها فيه وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية وتبعه سلار
وقال ابن الجنيد لا يقضى بذلك الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك قال في القواعد
والاقرب ثبوت ذلك ايضا برجل واحد لا ازيد من غير يمين ووجه القرب ان الرجل اكمل من
المرأة واذا ثبت ذلك بالاضعف فثبوته بالاقوى اولى بغير يمين وقيل لا بد من يمين مع شهادة
المرأة والرجل قوله لا تقبل شهادة الواحد الا في هلال رمضان على راي اقول قال

في القواعد على راي ضعيف وهو راي سلار وضعفه ان احدا من الفقهاء لم يعرف انه ذهب الي
ذلك ع وقد تقدم الاجماع **قوله** اما الزنا واللواط والسحق فلا يثبت الا باربع **اقول**
اي اربع رجال او ثلثة وامراتين او رجلين واربع نسا فالا ربع حاصله لا محاله وقد تقدم ذلك
وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهاده رجلين اولا بد من اربعه فيه نظر ينشا من ان الشارع شدد
في اثبات الزنا مراعاه شهاده اربعه رجال او ما يقوم مقامهم مراعاه لحفظ نفس المكلف
وصيانه لعرضه وهذا المعنى يتحقق هنا فيساويه في الحكم ومن انه ليس شهاده على الزنا
بل على الاقرار فيثبت بشاهدين كغيره من الاقرار والاول اختيار المصنف في المختلف والثاني
اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس **قوله** الرابع العلم الحاصل **اقول**
يشترط توالي الاخبار من جماعه يغلب على الظن صدقهم وتشتهر اشتهارا يتاخم العلم على
اشكال ينشا من احتمال الحكم بالاستفاضه المفيده للظن لما ذهب اليه الشيخ قال لانا نحكم
بزوجيه النبي لزوجاته ولم نشاهده ولا طريق اليه الا الاستفاضه واما الوقف فانه على التابيد
وبقاء الشهود دائما محال والشهاده على الشهاده تنقطع لعدم سماع الثالثه فلو لم يشرع الحكم
بالاستفاضه لادى الى بطلان الوقف ومن النهي عن القول بغير العلم بالايه وبقوله اترى
الشمس الخبر والجواب بزوجات النبي انه متواتر وليس البحث فيه **قوله** قال الشيخ
اقول قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا فرعا على شهادتهما
قال في القواعد والاقوى انه لا بد من جماعه لا يجمعهم رابطه التواطي وجه القوه انه لا يثبت بالشايع
ما لم يكن من جماعه لا يجمعهم رابطه التواطي وحينئذ يكون معلوما بالتواتر وهو حق لان الشاهد
يكون عالما بما يشهد به واذا راي الانسان ملكا في يد عمرو ولم يره يتصرف فيه فهل له ان يشهد
بالملكيه له قال في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد قال وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد له
بالملك وهذا يدل على تردده وصاحب الشرايع استشكله والمصنف قوى جواز الشهاده له
بالملك المطلق قال الشيخ في المبسوط لا اشترط في استفاضه الوقف والنكاح العلم بل يكفي غلبه
الظن وتبعه نجم الدين **قوله** الخامس حصول الشرايط العامه في الشاهد وقت التحمل في
الطلاق خاصه الى اخره **اقول** قال الشيخ في النهايه الفاسق اذا شهد على عمرو في حال
فسقه ثم اقام الشهاده وهو عدل قبلت شهادته واطلق قال ابن ادريس الفاسق اذا شهد
على عمرو في امر من الامور ما خلا الطلاق ثم اقام الشهاده وهو عدل قبلت شهادته وكذلك
الكافر واستثنينا الطلاق لان جميع ما يشهد به الشاهد المراعى في العداله والقبول
الشهاده وقت الادا دون التحمل الطلاق فانه يحتاج الى العداله وقت التحمل ووقت الادا

قال

قال في المختلف وهذا الاستثنا حسن والتحقيق تقتضي خلافه لانه لا فرق بين الطلاق وغيره
فان الطلاق لا يشترط فيه العداله وقت التحمل كغيره وانما نشا غلطه هذا من توهم ان
الطلاق من شرط صحته ايقاعه بحضور عدلين وهذا لا يقتضي تغيير حكمه عن حكم
امثاله من الايقاعات والعقود وغيرها لان العقد يراد الشاهد يشهد بطلاق صحيح وانما
يصح الطلاق اذا جمع شرايطه التي من جملتها سماع عدلين تلفظه فلو كان الفاسق قد
سمع الطلاق مع الشاهدين العدلين ثم شهد به بعد التوبه قبلت شهادته وفي هذا
العذر للشيخ نظر لان كلام ابن ادريس انه اذا كان الفاسق احد شاهدي الطلاق
لا يصح الطلاق وان شهد به الفاسق بعد توبته لانه لم يقع طلاق والعذر انه في حال
التحمل لم يكن احد شاهدي الطلاق وكلامه هنا يؤكد ما قاله ابن ادريس وقوله في غيره
اي في غير الطلاق وقوله بعد موته سمعت لان شهادته حينئذ تصير على مال لا على ابيه
بعينه **المطلب الثاني** في مستند الشهاده **قوله** شهاده الاصم **اقول**
يريد ان كل ما يتوقف على المشاهده كالاموال يكفي فيه المشاهده وان كان الشاهد اصم لعدم
احتياجه الى السماع وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ في النهايه انه
يؤخذ باول قوله واختاره ابن البراج وابن حمزه لروايه جميل عن الصادق عم قال يؤخذ باول
قوله لا بالثاني واجاب المصنف عنها بضعف السند لان في طريقها سهل بن زياد وهو
ضعيف وايضا انا نقول بموجبها فان القول الثاني ان كان منافيا لم يقبل رجوعه عما شهد
به اولا والا كان شهاده مستانفه **قوله** تقبل الاعمى يقبل شهادته الى اخره **اقول** لا
تقبل شهاده الاعمى في العقود اذا لم يعرف الصوت قطعا وهذا حكم متفق عليه اجماعا
لانه شهد على شخص غير معين واما قبول شهادته مع العلم القطعي بانه صدر من شخص
معين قطعا فقد اتفق عليه السبعه وباقي الاصحاب مثل ابن ادريس وابن سعيد
والمصنف نقل عن بعض الاصحاب المنع من قبول شهاده الاعمى مطلقا فانه قال لا تقبل
على راي **قوله** ويجوز ان يشهد بالحليه **اقول** قد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ولو
سمع رجلا يستلحق صبيا او كبيرا ساكتا غير منكر له يشهد بالنسب **اقول** لو سمعه يقول
هذا ابني عن صبي او كبير مع سكوته او هذا اخي مع سكوته اخي قال الشيخ في المبسوط صار
متحملا لان سكوته في العاده سكوت راض بذلك معترف به وحكاه صاحب الشرايع عنه
وقال وهو بعيد عن الرضا وقال المصنف في القواعد وقيل صار متحملا لانه لم يجزم بذلك
قوله واذا اجتمع في الملك اليد والتصرف بالبنا والهدم الى اخره **اقول** هذا الكلام يتضمن

مسلئتين احديهما اذا راي الانسان في يد غيره ملكاً يتصرف فيه بالهدم والبنا وتكرر ذلك منه
فالاقرب انه يشهد له بالملك المطلق ووجه القرب ان العاده المتعارفه بين الناس ان ذلك
لا يكون الا في الملك وجزم ابن ادريس بذلك فقال من راي في يد غيره ملكاً شيا وراه
يتصرف فيه تصرف الملاك جاز له ان يشهد له بانه ملكه كما انه يجوز له ان يشتريه
علي انه ملكه وكذا ابن سعيد جزم بذلك وحكي في المبسوط خلاف الفقها فيه ولم يجزم
باحد القولين **المسئله الثانيه** اذا راي الانسان ملكا في يد غيره ولم يره متصرفاً فيه
هل له ان يشهد بالملكيه قال في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد قال وروي بعض
اصحابنا انه يجوز ان يشهد له بالملك وهذا يدل علي توقفه وابن سعيد استشكله من
حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوي من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لو
قال ملك هذا لي والمصنف قوي هنا وفي القواعد جواز الشهاده له بالملك المطلق
واجاب عن وجه الاشكال الذي ذكره نجم الدين بالمعارضه بالتصرف وتقريره لو كان
التصرف موجباً للملك لم تسمع الدعوي بان الدار التي في تصرف هذا لي كما لا تسمع الدار التي
هي ملك هذا لي وانت لا تقول به **المطلب الثالث** في الشاهد واليمين **قوله**
وفي النكاح والوقف اشكال **اقول** من حيث ان النكاح ليس مالاً ولا يؤول الي مال
فلا يثبت الا بشاهدين ومن حيث انه قد يؤول الي مال لانه اذا ثبت الزوجيه ثبت المهر
والكسوه والنفقه والمسكن وحقوق الزوجيه فيثبت بشاهد ويمين قال المصنف في
القواعد اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان كان المدعي الزوجه لانها تدعي ما يستلزم
المال وينبغي ان يقيد ذلك بقوله كالزوجه بعد الدخول والتسميه والوقف يقبل فيه
لانه عندنا ينتقل الي الموقوف عليه وقال الشيخ في النهايه والخلاف والاستبصار وا
لمبسوط وما لا يكون مالاً ولا المقصود منه المال لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع
والطلاق والرجعه والقذف والقصاص والقتل الموجب للقود والعتق والولا والتدبير والوكاله
والتوكيل والوصيه والوديعه عنه والرضاع والولاده والاستهلال والعيوب وقال في الخلاف
لا يثبت الوقف بشاهد واحد مع يمين المدعي لان الوقف ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع
به فقط دون رقبته وقال في المبسوط فاما الوقف فقد قال قوم يثبت بالشاهد واليمين وقال
اخرون لا يثبت بناء علي من يقول الوقف اليه من قال ينتقل الي الله تعالى قال لا يثبت الا بشاهدين
ومن قال ينتقل الي الموقوف عليه قال يثبت بشاهد ويمين وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال
ابن البراج الوقف يصح بشاهد ويمين وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد ومن هذا الاختلاف نشا

الاصحاب

الاشكال **قوله** وهل يتم القضا بالشاهد او اليمين او بهما اشكال يظهر فايدته في الرجوع
اقول قيل يثبت القضا بالشاهد وحده وليس لليمين هنا تاثير ويكون اليمين مقويه للشهاده
وقيل بل يتم القضا باليمين وحدها دون الشاهد ويكون مبينه للحق وقيل يكون القضا بهما معاً
وهو الصحيح لا تفاق الاكثر عليه ووجه الاشكال في اليمين لان اليمين لا يتوجه علي المدعي الا مع نكول
المدعي عليه او رد لها علي المدعي فلو حلف قبل الشاهد لم يجز ولانها بعد لم يتوجه عليه ويحلف بعدا قامه
الشهاده واختلف في اليمين فمنهم من قال انها عوض شهاده ومنهم من قال انها تقويه الشهاده فعلي
قول من يقول انها تقويه الشهاده لو حلف قبل ان يشهد الشاهد لا يعاد ويعيدها علي قول انها
تقويه الشهاده بعد شهاده الشاهد وليس الفايده في هذا بل الفايده هنا لو رجع الشاهد عن
شهادته وقال الذي شهدت شهاده زور او كذبت فعلي قول من يقول انها عوض شهاده يرجع عليه
بالنصف وعلي قول من يقول انها تقويه للشهاده يرجع عليه بالجميع وقيل ان قلنا ثبت بمجموع الشهاده
واليمين غرم الشاهد النصف وان قلنا بيمين المدعي عند الشهاده لم يغرم الشاهد شيئاً **قوله**
وفي وجوب اعاده الشهاده اشكال **اقول** لو اقام المدعي بدعواه شاهداً واحداً عدلاً واراد ان
يحلف معه فمات قبل الحلف وقبل النكول كان لوارثه ان يحلف لكن هل يجب اعاده الشهاده فيه
اشكال ينشا من ان الوارث مدع وليس للمدعي ان يحلف الا بعد اقامه الشهاده بما ادعاه فلم يكن
له الحلف بلا بينه قبل اعاده الشهاده ومن حيث ان الوارث قايم مقام الموروث وقد اقامها
موروثه فكان كما لو اقامها هو فلا يلزمه اقامتها مره اخري **قوله** فلو حلف الاولاد الثلثه الي
اخره **اقول** لو ادعي ثلاثه بنين تشريك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم
ولد وقف له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع قال الشيخ يرجع الربع
الي الثلاثه لانهم اثبتوه بحلفهم ولا مزاحم اذ بامتناعه جري مجري المعدوم ويشكل باعتراف الاولاد
بعدم استحقاقهم له فيصرف الي الناكل ولا يصرف الي المدعي عليه اولاً ولا علي ورثته **قوله** ولو
مات احدهم قبل بلوغه الي اخره **اقول** قال في المبسوط ولو مات احد الثلاثه قبل بلوغ الصغير
عزل له الثلث من حين وفاه الميت لصيروره الوقف اثلاثاً وقد كان له الربع الي حين الوفاه
فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل كان له الربع الي حين الوفاه بين ورثه الميت والباقين
اثلاثا والثلث من حين الوفاه للباقين وفيه اشكال ينشا من اعتراف الاخرين بانه غير مستحق
لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الي الناكل لاعترافهما بانه مستحق له دون ورثه المدعي عليه لانه قد
انتزع منهم بحجه شرعيه فلا يعود اليهم **قوله** ولو ادعي بعض الورثه الوقف **اقول** لو ادعي
بعض الورثه الوقف من مورثهم عليهم وعلي نسلهم حلفوا مع الشاهد وقضي لهم وان امتنعوا حكم بالمدعي

ميراثا لكن يحكم على مدعي الوقف بوقفه نصيبه في حقه لا في حق الديان ولو حلف بعضهم ثبت نصيب
الحالف الصنا وقفا وكان الباقي طلقا وتخرج منه الديون والوصايا ويكون الفاضل ميراثا وما يحصل من
الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد
ولا يبطل حقهم بامتناع الاول **قوله** ولو ادعى عبد ان زيدا عتقه **اقول** لو ادعى اعتاق عبد في
ملكه وهو في يد غيره احلف مع شاهده لانه يثبت الحرية **قوله** ولو اقام شاهدا بقتل العمد الى آخره
اقول يحلف مع دعوى قتل الخطا وشبيه الخطا مع الشاهد لا في العمد لعدم ثم يكون شهادة الشاهد
لوثا يثبت معه الدعوى بالقسامة **قوله** ولو ادعى جارية **اقول** لو ادعى جارية ذات ولد في
يد الغير ونسب الولد وانها ام ولده حلف مع شاهده لتثبت الرقبة دون الولد وتثبت حكم
الاستيلاد باقراره **المطلب الرابع** في الشهادة على الشهادة **اقول** صورة الشهادة على
الشهادة اشهد ان فلان الكاتب خطه امام خطي هذا على شهادته وعن شهادته انه يشهد بصحة
جميع ما تضمنه اعلاه هذا الكتاب وشهدت على شهادته وعن شهادته انه يشهد بذلك وحملني
الشهادة عنه بذلك وكلفني ادائها عند الحاجة اليها وكتب فلان **قوله** وفي حد السرقة
والقذف خلاف **اقول** لا تثبت الشهادة على الشهادة في الحدود مطلقا اذا كانت محضة
لله كالزنا واللواط والسحق وهل تقبل اذا كانت مشتركة كالسرقة والقذف فيه قولان احدهما
عدم القبول وهو قول اكثر علمائنا والاخر القبول ذكره الشيخ في المبسوط **قوله** وهل تقبل شهادة
النساء على الشهادة الى آخره **اقول** كلما لا تقبل شهادة النساء فيه منفردات ولا منضمات لا تقبل
شهادتهن على الشهادة فيه واما غير ذلك فاما ان تقبل فيه شهادتهن منفردات او يشترط
الانضمام فالكلام في مقامين الاول فيما تقبل شهادتهن فيه منفردات هل تقبل شهادتهن
على الشهادة فيه اولا الاقرب عند المصنف في القواعد المنع ووجه القرب ان وجه الرخصة
المجوزة لشهادة النساء منفردات عدم اطلاع الرجال عليه او عدم حضور الرجال في الوصية
ودعاء ضرورة الموصي الى الوصية وحصول الضرر بترك الوصية فجازت شهادتهن منفردات
وهذان السببان مفقودان هنا فتنتفي الرخصة وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن الجنيد
تقبل وهو اختيار الشيخ في الخلاف الثاني فيما تقبل فيه شهادتهن بشرط الانضمام جوز ابن
الجنيد والشيخ في المبسوط شهادتهن فيه ومنع ابن ادريس من قبول شهادتهن على الشهادة
مطلقا وتردد في المبسوط وذهب الى ان الاحوط عدم القبول والى ان القبول اقوى والمصنف
اختار في المختلف اختيار الشيخ في الخلاف واجاز في القواعد المنع مطلقا **قوله** ولو انكر الاصل
طرحت على رأي **اقول** لو كذب الاصل الفرع قال في النهاية ونقله قال علي بن بابويه وابنه وابن
الجنيد

الجنيد يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع قال في القواعد هذا محمول على قول الاصل لا
اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح وفيه نظر لانه على تقدير قول شاهد الاصل
لا اعلم يقبل شهادة الفرع وان كان الاصل اعدل والحق ما قاله في المختلف انه يحمل على تكذيب شاهد
الاصل الفرع بعد الحكم فانه لا يقبل رجوعه وقال في المبسوط والخلاف ان سمع الحاكم من الفرع والاصل
مريض او غايب ثم برئ المريض وقدم الغايب فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه
لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل وان كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع وقال ابن حمزة ان لم
يحكم الحاكم بشهادة الفرع سمع من الاصل وان كان حكم بشهادة الفرع ثم بعد الحكم كذبه الاصل
فان تساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بالاعدل وان لم يحكم سمع من الاصل وقال
ابن ادريس يبطل شهادة الفرع **قوله** فان رجع قبل القضاء الى آخره **اقول** اذا رجع الشاهد
في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كانوا شهدوا بالزنا حدوا للقذف فان قالوا اغلطنا
قال في القواعد فالاقرب سقوط الحد ووجه القرب من حيث انه شبهة فيسقط الحد بها
للخبر وهو وجه احتمال السقوط ويحتمل الحد لوجود القذف **قوله** ولو لم يصرح بالرجوع **اقول**
لو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف عن الحكم ثم قال احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل
للحاكم ريبة وهل يجب الاعادة اشكال ووجه القرب ان الشاهد اذا كان بشرايط الشهادة عمل
على شهادته وانما توقف الحاكم لقول الشاهد توقف لحصول الريبة عند الحاكم حينئذ وعند
زوال الحكم زالت الريبة اذ على تقدير بقائها لا حكم ومع انتفاء الريبة لم يبق مانع من قبول الشهادة
واما وجه الاشكال في وجوب اعادة الشهادة عند قوله احكم من حيث ان تلك الشهادة عند
سؤال التوقف لم يبق لها اعتبار فكان كانه لم يشهد ومن حيث ان الشهادة وقعت بشرايطها
وقد زال المانع من العمل بها فلا يفتقر الى الاعادة **قوله** ولو رجع بعد القضاء قبل الاستيفاء نقض
الحكم سواء الى آخره **اقول** لو رجع قبل استيفاء القصاص لم يستوف اجماعا وهل ينتقل الى الدية اشكال
ينشا من تعلقه بحق آدمي وما ذاك لم يعتض للشبهة والاحتياط في عدم التهجم على الدماء انتقل الى الدية
ومن ان موجب العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص والدية لا تجب في العمد الا صلحا
ولم يحصل ولاصالة البراءة **قوله** فان رجع قبل بعد استيفاء القصاص الى آخره **اقول** لو رجع
بعد الحكم قال في القواعد الاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى والاشكال اقوى في حدود الادمي
لان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف اما في حق الادمي كحد القذف فيقوى الاشكال من حيث
تعلقه بحق آدمي وقد حكم الحاكم له به فلا يسقط برجوع الشاهد كساير حقوق الادميين ومن حيث
انه شبهة فيسقط لعموم الخبر **قوله** ولو رجع احد شهود الزنا بعد الرجم وقال تعمدت ولم يوافقه

حاشية
الباقون اقتص منه الى اخره **اقول** اذا شهد الاربعة برجم ثم قال واحد منهم كذبنا فان صدقه الباقون فللولي قتل الجميع ويرد ثلثة ارباع دية بالحصص بينهم بالسوية وله قتل ثلثة ويرد ديتين ويرد الجاني ربع الدية لورثة الثلاثة بالسوية وله قتل اثنين ويرد دية واحدة عليهما ويرد الاخران نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثة المقتول ثلثة ارباع الدية وان لم يصدقه الباقون لم يقتل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر وقال الشيخ في النهاية يقتل الراجع ويرد الباقون عليه ثلثة ارباع الدية قال في القواعد وليس هذا القول بجيد لان اقرارهم لا يكون نافذا على غيرهم ولا يجوز الزام الغير بغرامة بسبب اقرار غيره عليه وايضا الراجع فاسق لشهادته بالزنا على المسلم كذبا وقوله فعليه القصاص خاصة اي دون الشهود **قوله** ولو رجع المزكي فلا قصاص وعليه الدية **اقول** اي لم يرجع شاهد الاصل وجب على المزكي الدية لانه سبب والسبب يضمن الدية لا القصاص اما لو زكى اثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان يخفى عن المزكيين فالاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطأ الحكام وخطأ الحكام في بيت المال ووجه القرب ان كل واحد من شهود الاصل وان ظهر كونه كافرا او فاسقا لا يوجب القطع بكذبه فلا ضمان عليه والمزكي شهد بما يعلمه من حال الشهود وظهر المانع من قبول شهادته ولم يفرط ولا رجع **قوله** ولو قال الشاهد تعمدت ولكن لم اعلم انه يقتل فوطي فالاقرب الدية **اقول** قال في القواعد ولو قال تعمدت وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب انه شبيه عمد يجب به الدية مغلظة منشأ الاشكال من ان هذه الشهادة سبب في قتله وقد تعمد فيها فيقتل قصاصا ومن عدم القصد الى القتل والاقرب عنده انه شبيه عمد فينتقل الى الدية مغلظة لان معناه ان يكون عامدا الى فعله مخطئا في قصده وهو هنا كذلك وقوله مغلظة يحتمل ان يكون المراد انها تكون دية العمد مغلظة في السن والاستيفاء لانه كان عمدا موجبا للقصاص فاذا ترك القصاص للاحتياط في الدماء بقي ديته **قوله** اما لو ضرب المريض ضربا تقتل مثله دون الصحيح ولم يعلم بالمرض فالقصاص **اقول** استشكله في القواعد ومنشأه انه قتل محض عدوان فيقتص منه وانه ما قصد قتله وقد ضربه بما يقتل غالبا فيكون كشبيه عمد **قوله** ولو رجع شاهد الاحصان فالاقرب التشريك وهل يجب الثلث او النصف اشكال **اقول** منشأه استناد قتل المشهود عليه الى شهادة شهود الزنا وشهود الاحصان وهم ستة فتوزع على الشهادة فيكون على شهود الاحصان الثلث ومن ان القتل يستند الى سببين الاحصان وشهادة الزنا فيكون على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف ولا اعتبار بزيادة الشهود كما لو جرحه واحد جرحين واخر جرحا واحدا او سرى الجميع

قال

فان على كل واحد نصف الدية وقوله فالاقرب التشريك لان القتل سبب بهما معا لان مجرد الزنا من غير ثبوت الاحصان موجب للجلد ومجرد الاحصان بدون الزنا لم يوجب القتل فالقتل وجب بهما معا فصارا شريكين فيه وقيل القصاص على شاهد الاصل لو رجع وهو شاهد الزنا لان الموجب للقتل الزنا والاحصان شرط فكان شهادة الزنا مباشر وشهادة الاحصان سبب ولا قصاص على السبب مع وجود المباشر وقال في القواعد ولو شهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا لم يغرم شهود الزنا شيئا ولم ينقص منهم وينقص من شهود الاحصان وفي قدر غرمهم نظر فان ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهد الاحصان النصف وشهود الزنا النصف او يوزع الجميع عليهم بالسوية **قوله** ففي قدر الرجوع اشكال **اقول** منشأه من احتمال ان يضمن شاهد الاحصان النصف وشهود الزنا النصف او يوزع الجميع عليهم بالسوية كما تقدم **قوله** وغرما نصف المسمى **اقول** لانه قد كان في معرض السقوط بارتداده مثلا او بسبب يعيبه فلو رجع احدهما خاصة لزمه الربع ويحتمل ايجاب مهر المثل لانهما فوتا عليه بضعا فضمناه بمهر المثل لانه قيمته ويشكل بعدم ضمان البضع كما لو قتلها او قتلت نفسها او حرمت نفسها برضاع محرم فان اوجبنا هنا مهر المثل فكذا بعد الدخول **قوله** ولو رجع الرجل وعشر النسوة الى اخره **اقول** هذا فرع على ما تقدم اذا حكم فيما لا يثبت بشهادة النساء منفردات بل يثبت بانضمامهن مع الرجال ورجع الكل بعد الحكم فان لم تزد النساء على العدد المعتبر كشهادة رجل وامرأتين فعلى الرجل النصف وعلى كل واحدة الربع ولو زاد عددهن على العدد المعتبر كما لو شهد رجل وعشر نسوة بمال ورجع الكل يحتمل ان الرجل يضمن السدس وكل امرأة نصف سدس لان الضمان على الكل لان الكل هو السبب المتلف والرجل بازاء امرأتين ويحتمل ان يضمن الرجل النصف لانه نصف البينة وهن النصف لانهن نصف البينة ولا اعتبار بزيادة عددهن قال في القواعد ولو شهد ابرضاع محرم ثم رجعا ضمنا على القول بضمان البضع والا فلا **قوله** لو كانت العين قائمة على راي **اقول** اذا رجعت الشهود بعد الحكم فاما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان كان قبل الاستيفاء فاما في حق الله او الادمي فان كان الاول فالاقرب عدم الاستيفاء لانها مبنية على التخفيف ويحتمل عدم السقوط لتحتم وجوبه وحكم الحاكم به فلا يجوز اسقاطه لدخوله تحت النهي عن اهمال حدود الله وان كان الثاني فاما ان يكون حدا او غيره فان كان حدا كحد القذف فاشكال من حيث انه حد والرجوع شبهة فتدخل تحت ادرؤا الحدود بالشبهات ومن حيث تعلقه بحق الادمي وقد حكم الحاكم باستحقاقه فلا يسقط حقه برجوع الشاهد كسائر حقوق الادميين وان كان غير حد لم يبطل **قوله** ولو رجع الرجل والمرأتان الى اخره **اقول** تقديم تغليبه **قوله** ولو شهد ثلاثة ورجع واحد

فالوجه الرجوع عليه بالثلث **اقول** قال في القواعد ويحتمل عدم الضمان الا ان يكون مرجحا في صورة
التعارض ووجه هذا الاحتمال ان الحق يثبت بالشاهدين الذين لم يرجعا ولا يفتقر الى شهادة الثالث فلم
يكن عليه شي برجوعه لاصالة البراءة الا ان يكون الثالث مرجحا بان يشهد اثنان لواحد ويشهد اثنان
مع الثالث لاخر فيترجح عند الحاكم بينة المشهود له بالثلاثة بسبب كثرة الشهود فانه يغرم عند رجوعه
قطعا لان الحق لولاه لما ثبت فكان عليه بقدر ما اتلف بشهادته وبنى على هذا انه لو رجع من الشهود
ما زاد على اثنين لم يكن عليهن شي **قوله** سواء اتحدت العين او لا **اقول** اي واختلفت مثل ان يقول
واحد سرق كتابا والاخر سرق ثوبا **قوله** والاقامة بالشهادة واجبة على الكفاية **اقول** اختلف
في وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية الشهادة في حقوق الادميين اذا دعي اليها من له الدعا
اليها ولا ضرر غير مستحق يلزم منها عليه ولا على احد من المومنين ولا في الدين فقيل يجب على الكفاية
مطلقا وهو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط قال وقد تتعين اذا لم يكن هناك غيره وهذا حكم
فروض الكفايات واختاره ابن الجنيد وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى الى شي يشهد فيه
او عليه فيمتنع من الاجابة الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد المسلمين ضررا لا يستحقه وهذا
يدل على الوجوب عينا وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وابن بابويه وسلار وقال ابن ادريس لا
يجب عينا ولا على الكفاية واختار المصنف وابنه قوله في النهاية وهو المعتمد لقوله ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
اي قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها اي بعدها وهو صريح بحمل الاية على التحمل وروى ابو الصباح
في الصحيح عن الصادق لا ينبغي لاحد اذا دعي لشهادة يشهد عليها ان يقول لا اشهد وايضا ان
بذلك نظام نوع الانسان ولا يتم بدونه فيجب على الكفاية وايضا هي من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر فيجب اما الاولى فلاشتمالها على منع غير المستحق من التعدي على ما لا يستحق ومنها ايصال
المستحق الى ما يستحقه **قوله** الا في حقوقه تع **اقول** اذا كان الحق لله تع لم يحكم لان حقوقه
مبنية على التخفيف والتسهيل والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم بخلاف القطع في السرقة
وقد تقدم بيانه **قوله** ولو شهد وارثان انه رجع عن الوصية لزيد بالوصية لعمرو فالوجه
عدم القبول **اقول** لانهما يجران نفعا وقال في النهاية اذا كان الوارثان عدلين قبلت شهادتهما
لان عدالتهما تقتضي المنع من جر النفع ودفع الضرر فيحصل المقتضي للقبول وهو العدالة والمانع وهو
التهمة منفي **قوله** اجيبا وفيه نظر **اقول** ينشا من قول الشيخ ومن حيث منع حق المولى في الاوطي
الثابت يقينا بما ليس بحجة شرعا اذ الشهادة قبل التزكية ليس بحجة وفي الثاني من حيث انه
تعجيل عقوبة لم يثبت سببها الحد لغة المنع وشرعا عقوبة تتعلق بايلام البدن بعين الشرع كميتها
قوله الاول في الزنا **اقول** اجمع اهل الملل على تحريم الزنا لانه من الاصول الخمسة التي يجب

تقربوها

تقربوها في كل شريعة وهو من الكبائر لقوله ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة **قوله** ولا يسقط الحد
الا جزء **اقول** يومي بذلك الى مذهب ابي حنيفة وبعض المخالفين **قوله** ولو تشبهت عليه حد
هي دونه **اقول** الشبهة قسمان شبهة تدرا الحد وهي عندنا ما حصل معه اشتباه التحريم وعند
ابي حنيفة ما ذكرنا والسبب الذي يبيح النكاح لولا المانع او عدم الشرط كالنكاح على المحرمات او استيجارها
وان علم التحريم وعلم بطلانه وشبهة الحاق الولد وهي شبهة النكاح او سبب الملك **قوله** ولو
اكرها او احدهما فلا حد **اقول** لان المكره لا يتعلق به فعل ما اكره عليه والا لزم تكليف ما لا
يطاق والاكراه على الزنا قد يتحقق في طرف المراة فاذا اكرهها فلا حد عليها وعليه الحد اجماعا
ولها مهر المثل ومنه قال ابن ادريس قال وقال ابو حنيفة لا مهر لها واختاره الشيخ في الخلاف
ورجع عنه في المبسوط وفي موضع اخر من الخلاف قال واستدل على سقوطه بقوله انه نهى عن
مهر البغي وهذا الاستدلال لو عنت عن ذكره واما في الرجل ففيه خلاف منشاؤه اختلاف المتكلمين
في ان الشهوة مقدورة ام لا فكل من قال انها مقدورة قال انه يتحقق الاكراه والقايلون بانها
ليست مقدورة اختلفوا فمنهم من قال انها لا تتحقق لان الخوف يمنع الانتشار لانه يمنع انبعاث القوى
لانه ما ينعظ الا اذا امتلا القضيب من الروح والريح والدم وقيل لا يمنع لان نفس الشهوة توجب
الانعاظ ويمكن ان يقال هذه مسئلة اختلف فيها فتكون محل الشبهة وقد قال ادرءوا الحد
بالشبهات وايضا فيها اشكال ينشا من عدم تحقق الاكراه في طرف الرجل ومن انا نبحث على تحقق
الاكراه لان المبحوث عنه سقوط الحد عن المكره فاذا لم يكن الاكراه لعدم تحققه كيف كان لم يكن
محل النزاع **قوله** ولو زنا المجنون بعاقلة حدت دونه على الاصح **اقول** قال في القواعد ولو زنا
المجنون لم يحد على الاصح وهو قول سلار وابن ادريس وقال المفيد والشيخ وابن بابويه يحد المجنون
اذا زنا دون المجنونة لان المجنون ياتي والمجنونة توتى والمعتمد الاول لانه عقوبة سببها التحريم
وهو منتف لانه تكليف ولا شي من المجنون بمكلف واحتج الشيخ برواية ابان بن تغلب عن الصادق
ع قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد فان كان محصنا رجم قلت ما الفرق بين المجنون والمجنونة
قال المراة انما توتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة واما المراة تستكره على الفعل بها
وهي لا تعقل ما يفعل بها واجاب المصنف في المختلف بمنع السند واختلفوا في حده فقال ابو الصلاح
حده الجلد وقال المفيد الجلد ان لم يكن محصنا وان كان محصنا فالرجم وهو احد قولي الشيخ واشترط
في المبسوط كمال العقل في الاحصان **قوله** وبالعكس اي العاقل لو زنا بمجنونة حد دونها وقال في
النهاية الرجل اذا زنا بمجنونة لم يكن عليه حد وتبعه ابن البراج وجعله ابن ادريس رواية
وهو يدل على استضعافه واوجب ابو الصلاح الحد عليه مع الاحصان قال في المختلف والوجه

ماقاله الشيخ لنقص الزنا هنا كما قلنا في الصبيه لاصالة المراة **قوله** ولا حلق بالتحريم العارض كا

والاحرام والصوم **اقول** قال في القواعد ولا حد في وطي زوجته الحائض والصايمه والمحرمة والمظ

والمولي منها فالوطي حرام ولاحد منه ومثله بالمولي منها فيه نظر لانها لو كانت وطيها حراما لما كان

ماموراً به على التخيير بينه وبين الطلاق ولما اجبره الحاكم عليه ولا يلزم من وجوب الكفارة با

تحريمه **الفصل الثاني في ثبوته قوله** وفي اشتراط ايقاع كل اقرار في مجلس قولان **اقول**

قال في القواعد وهل يشترط تعدد المجلس في الاقرار الاقرب العدم ووجه القرب ان الاص

عدم اشتراطه لان تعدد المجالس لامدخل له في ثبوت الاقرار وعدمه بل يقتضي على الفرد بوجب

مطلقاً لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولرواية جميل ولان ماعزاً كانت مجالس اقراره عند

الرسول متغايرة لامتحده وقيل متحده **قوله** ولو نسبه الى احد ثبت في حقه الاربع ويحد بال

للقذف على اشكال **اقول** لو نسب الزنا الى امراة بان يقول زنيت بفلانه ثبت الحد للقذف با

مره على اشكال وليس الاشكال راجعاً الى قوله باول مره بل في كونه قاذفاً للمراه بذلك ام لا ووج

الاشكال من حيث انه نسب زناه الى انه زنا بها وظاهره يقتضي قذفها وان الاصحاب نصوا

وجوب الحد عليه ومن انه لم يصرح بكونها زانيه وانما نسبه الى نفسه وهو اعم من كونها

ام لا لامكان كونها مكرهه او نايمه ولا دلاله للعام على الخاص ويعضد الاول ان حد القذف حق

للادمي ولا يسقط بالشبهه ولا يسقط النكاح المبيح والاصل عدم الاكراه وله باب في هتك عرض مسلم با

بعيد الاصل عدمه **قوله** او يبلغ مايه **اقول** قيل لا يتجاوز به المايه ولا ينقص عن ثما

وربما كان صواباً في طرف الكثره لا النقصان **قوله** ولو انكر اقرار الرجم سقط الحد ولا يسقط با

بغيره **اقول** لو انكر ما اقر به من الحدود لم يلتفت اليه الا بما يوجب الرجم فانه يسقط بالانكار

في القواعد وفي الحاق القتل به اشكال يريد لو كان الزنا المقر به مما يوجب القتل كالزنا بالعمه

واحدى المحرمات ابداً ثم انكر فهل يسقط القتل كما يسقط الرجم منه اشكال منشاوه المشاركه في المعنى الذ

ثبت الحكم لاجله وهو استيصال الحد على هلاك النفس وهو خطر مع احتمال صدقه في الانكار ومن

اختصاص الرجم بالنص مختص بالحكم **قوله** ولو تاب خير الامام في الاقامه وعدمها جلداً او رجماً

اقول قال في النهايه ومن زنا وتاب قبل قيام البينه درأت عنه الحد ومن تاب بعد قيام الش

عليه وجب عليه الحد ولم يجز للامام العفو عنه فان اقر على نفسه عند الامام ثم اظهر ال

كان للامام الخيار في العفو له والعفو عنه وتبعه ابن البراج وابن ادريس لكنه قال هذا اذا

الحد رجماً يوجب تكذيبه فاما ان كان الحد جلداً فلا يجوز العفو عنه ولا يكون للحاكم الخيار فيه

يعطل حداً قال في المختلف والوجه ماقاله الشيخ لان المقتضي لاسقاط الرجم اعترافه بالكذب و

لك ولان التوبه تسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها الله صعب اولى **قوله** ولا يقوم التماس

احرم **اقول** اي اذا كان عليه حد وطلب من الحاكم تركه او هرب من الحد او امتنع من قيام

الحد عليه مقام الرجوع **قوله** ولو كان الزوج احدهم فالاقرب حدهم للفريه **اقول** قال

النهايه تقبل مع اجتماع الشرايط وقال المصنف في القواعد ولو كان الزوج احد الاربعه وجب الحد

ان لم يسبق الزوج بالقذف ودري ثبوته عليهم وهو محمول على سبق القذف واختلال شرط وهذا يناسب

قول الشيخ فان سبق القذف منع قبول شهادته فلم يجتمع الشرايط وقال ابن الجنيد ان كانت غير محول

بها صحت الشهاده ووجب الحد وان كان دخل بها بطلت الشهاده وعليه اللعان وعلى الثلثه

الحد وقال الصدوق لا تسمع مطلقاً ويحد الثلثه ويلاعنها واختاره ابو الصلاح وابن البراج لان زوجها

حكم الخصم واختاره ابن حمزه وابن ادريس اختاره في القواعد وهو الاقوى اما اذا لم يسبق بالقذف

لعموم قوله واللاتي ياتين الفاحشه من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون

عدمهم زوجاً اولا ولرواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق عم قال سالته عن اربعه شهدوا على امراه

بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم واحتج الشيخ برواية زراره عن احدهما في اربعه شهدوا على امراة

بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون **قوله** ولو شهد اثنان بالاكراه واثنان بالمطاوعه

حد الشهود على راي والزاني على راي **اقول** وجوب حد الشهود قول الشيخ في الخلاف واختاره

في القواعد والمختلف لان الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد المطاوعه كما ان الزنا في احدى الزوايا

ابر له في زاوية اخرى وكما لا يسمع في الثانيه وان اتفقا في مطلق الزنا فكذا الاولى للمغايره والقول

بانه يحد الرجل لان الشهاده قد كملت في حق الرجل على الزنا وهو قول الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن

وابن ادريس **قوله** فشهد اربع نسا بالبكاره فلا حد ولا على الشهود على راي **اقول**

الشيخ في النهايه اذا شهد اربعه رجال على امراه بالزنا فادعت انها بكر وامر النسا بان ينظرن اليها

ان كانت كما قالت درى عنها الحد والرجم وجلد الاربعه حد الفريه وكذا قال ابن ادريس

لكن قيد انهم شهدوا بالزنا قبلاً ولا يحد الشهود وهو جيد وقال في المبسوط فاما الشهود الاربعه

فلا يحدون حد القاذف والمعتمد ماذكره في المبسوط واختاره ابن حمزه لانه ليس تصديق شهاده

النسا اولي من تصديق شهاده الرجال واقل ما يحصل الشبهه فيدرا بها الحد **قوله** ويحكم الحاكم

اقول اختلف الاصحاب فبعضهم قال يحكم بعلمه مطلقاً في حقوق الناس وحقوقه تعالى

ومنهم من قال في حقوق الناس فقط لان حقوقه تعالى مبنيه على التخفيف وقال الشيخ في النهايه اذا شاهد

الامام من يزني او يشرب خمراً كان عليه ان يقيم عليه الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينه

والاقرار وليس ذلك لغيره بل ذلك مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى بينه او اقرار وقال ابن

ادريس حكم النايب من قبل الامام حكمه في الحكم بعلمه وهو لا قوي وقد تقدم البحث فيه وسبب
الاختلاف اختلاف الروايات قوله وان رُدت تخيّر على راى اقول قال الشيخ في الخلاف
اذا ردت شهادة بعض الاربعه بامر خفي اقيم الحد على المردود الشهادة دون الثلثة الباقيه وقال
في المبسوط المردود الشهادة قال قوم لاحد عليه وهو لا قوي عندي بل ان كان رد الشهادة لامر
يعرفه الماضون حدوا الوجود المقتضي ولو كان لامر خفي عليهم فلا حد عليهم لانهم لم يفرطوا والتكليف
بعدالة الشهود في نفس الامر تكليف ما لا يطاق فلو اوجبنا حدهم لزم اسقاط الحدود وقال في المختلف
والمعتمد ما قاله في الخلاف قال لنا انه مردود الشهادة يجب عليه الحد كما لو ردت بامر ظاهر احتج
الشيخ بانه قد لا يعلم بانه ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلثة والجواب الفرق فانه يعلم
انه على سبب ترد به الشهادة لو علم به بخلاف الشهود **الفصل الثالث** في العقوبة
قوله الاول القتل الى اخره اقول وعدّ الشيخ في النهاية من جملتهم من زنا بامراة ابنه وتبعه
ابن البراج وكذا قال ابن حمزه واضاف اليه من زنا بجارية ابيه التي وطيها واضاف ابن ادريس الى ما
قاله الشيخ من زنا بامراة ابيه ايضا وقال ابو الصلاح من زنا باحد المحرمات وجب عليه القتل
قوله واشترط الشيخ في الجمع الشيخوخه اقول هذا قوله في النهاية واطلق ابن ابي عقيل
ان المحصن والمحصنه يجب عليهما الرجم واطلق المرتضى وجوب الجلد والرجم عليهما من غير تفصيل
وهو قول المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار ووجوب الرجم اجماعي وانما الخلاف في الجلد
للشابين واحتج المصنف بقوله الزانيه والزاني فاجلدوا ولان عليا جلد سراقه يوم الخميس
وقتلها يوم الجمعه فقيل له اتحدّها حدين قال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة نبيه ولرواية
محمد بن مسلم قوله وكذا لو اجتمعت الحدود بدي بما لا يفوت معه الاخر اقول هذه المسئله
متفرعه على ان الزاني المحصن يجمع عليه الجلد والرجم فيجلد اولا ثم يرجم فهل ينتظر حينئذ برء جلده
اولا بل يرجم عقيبه قال الشيخان وابو الصلاح بالاول وقال ابن ادريس بالثاني ومنشا الاختلاف
ان الغرض الاتلاف او المبالغه في التعذيب فعلى الاول لا ينتظر وعلى الثاني ينتظر وروى انه لا يرجم
حتى يبرا جلده وحملها ابن ادريس على الاستحباب لان الغرض هلاكه واتلافه ومنع المصنف ان
كل الغرض هو الاتلاف بل الاتلاف والتعذيب قوله الى حقويه والمراة الى صدرها اقول
المشهور اطلاق القول فيه بالوجوب وفي كلام الخلاف بعدم الوجوب صرح به في المعتمد هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج
وابن ادريس وقال المفيد يحفر له حفيرة الى صدره ثم يرجم والمراة يحفر لها بيرا الى صدرها ثم تدفن
فيها الى وسطها وترجم وان كانت مقرة بالله شهود لم تدفن وتركت كما يترك الرجل وقال الصدوق
والرجم ان يحفر له حفيرة يكون بطوله الى عنقه وقال سلار الرجل الى صدره والمراة الى وسطها وقال ابو

قوله فان فرّ اعيد الى اخره اقول اشاره الى قول الشيخ في النهاية والاول اختيار المصنف وسلار وابو
الصلاح ولاستضعافه قول الشيخ قال ~~وقيل في الخلاف بعدم الوجوب صريحا وهو المعتمد~~ قوله
ويجب الاشعار الى اخره اقول استحباب الاحضار قول الشيخ في الخلاف واختار ابن ادريس
وجوب الاحضار واطلق باقي الاصحاب والاصل قوله وليشهد عذابهما طايفه حمله بعضهم على الوجوب
وبعضهم على الاستحباب قوله واقلها واحد اقول قال في الخلاف عشره ونقل عن الشافعي
اربعه ونقل عن ابن عباس انه واحد وروي عن عكرمه انه اثنان وقال ابن ادريس اقله ثلثة
لحضرتهم لتنزجروا عن مواقعه مثله واقل من يحضر واحد والبحث هنا في مقامين احدهما في وجوب
الحضور وكلامه لا يشعر به لان لفظه ينبغي يستعملها الشيخ في النهاية تارة للوجوب واخرى للاستحباب
وقال في الخلاف يستحب ومثله قال في المبسوط وتبعه ابن البراج وقال ابن حمزه لعتبر قبل اقامة الحد
احضار طايفه من الناس وقال ابن ادريس الحضور واجب لقوله تع وليشهد عذابهما طايفه
قال المصنف ولا باس بكلامه واما المقام الثاني فقد تقدم واعلم ان اقل الطايفه واحد والامر
اذا ورد مطلقا انما يحمل على اقل ما يقع لاصل البراءة من الزايد والمعتمد في ذلك المصير الى العرف
فيما دل عليه لفظ الطايفه صرف اليه والا فعلى الموضوع اللغوي لانتفاء العرف الشرعي فيه قوله
ولا يرجمه من عليه حد اقول ولا يرجمها من قبله حد وفي التحريم اشكال ينشأ من ورود
النهي ومن اصالة الجواز واحتمال كون النهي نهي كراهه قوله وهو واجب على البكر الحر اقول
واختلف في تفسير البكر قال الشيخ في النهاية هو من املك ولم يدخل واوجب عليه جلد مايه وتغريب
سنه وجز شعره ان كان رجلا وقال في المبسوط والخلاف هو غير المحصن سوا املك او لا واختاره
ابن ادريس واختار المصنف في المختلف الاول وقيل من لم يتزوج والثاني اعم قوله ويجلد مجردا
اقول قال في القواعد ثم الجلد ان كان رجما جلد مجردا وقيل على حاله التي وجد عليها قول الشيخ
في النهاية الرجل يجلد قايما على الحالة التي وجد عليها ان وجد عاريا ضرب كذلك وان وجد عليه
ثيابه ضرب وعليه ثيابه قوله اشد الضرب اقول لقوله ولا تاخذكم بهما رافه والضعيف
رافه وروي يضرب بين الضربين اي متوسطا والمعتمد الاول والروايه مرسلة قوله ويفرق
على جسده ويتقى وجهه وراسه وفرجه اقول هذا قول الشيخين وكذا قال ابن البراج وقال في الخلاف
يفرق حد الزاني على جميع البدن الا الوجه والفرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه الا الوجه والفرج
والراس دليلنا اجماع الفرقه وقال في المبسوط ويتقى الوجه والفرج وقال ابنا بابويه الضرب يكون
على جميع جسده بها الا الوجه والفرج وقال ابن ابي عقيل ويوجع ساير جسده الا وجهه ولم يذكر حكم الجلد

وقال ابو الصلاح يضرب سايربدنه ماعدا راسه وفرجه والمعتمد الاول لان الراس يقتل ويخاف
منه العمي وزوال العقل والمقصود الردع دون الاتلاف قوله والمراه تضرب جالسة قد ربطت
ثيابها عليها اقول هكذا قال الاصحاب وقال الصدوق وتجلدان في ثيابهما التي كانت
عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا مجردين والمعتمد الاول لان المراه عورة فلا يجوز تجريدها
كعورة الرجل بل يربط عليها ثيابها لئلا تبدو اعورتها قوله وعلي المملوك علي راي اقول
الزاني قيل عليه الجز والجلد والتغريب مطلقا وقيل لا شي عليه مطلقا غير الجلد وقيل ان كان مملكا
كان عليه الجميع وان لم يكن مملكا لم يكن عليه شي غير الجلد والخلاف من اختلاف الروايات
قوله ولو تكرر من الحر الزنا ثلثا قتل في الرابعه او الثالثه اقول اذا زنا ثالثا بعد الحد
مرتين قال الصدوق وابن ادريس يقتل في الثالثه وقال الثلاثة وسلار وابن البراج وابو الصلاح
وابن حمزة يقتل في الرابعه واختاره المصنف وولده وهو احوط لما فيه من صيانة النفس عن
الاتلاف وهو مطلوب الشارع ولان الحد مبني علي التخفيف قوله ومن المملوك ثمان فيقتل
في التاسعه اقول هذا قول الشيخ في النهايه وتبعه ابن البراج وقال المفيد والسيد وابنا بابويه
وابن حمزة وسلار والشيخ في الخلاف وابن ادريس يقتل في الثامنه قال في القواعد والاول
اولي واستدل في المختلف بانه اصون للنفس عن التلف ولما رواه زراره وبريد العجلي عن
الصادق عم اذا زنت الامه ثمان مرات يجب عليها الرجم واعلم ان من زنا وقد انعتق بعضه
حد من حد الاحرار بنسبه ما انعتق ومن حد العبيد بنسبه ما بقي من الرق فلو كان قد اعتق
نصفه جلد خمسه وسبعين جلده اما اذا كان قد تكرر منه الزنا والحد عقيب كل فعل فانه لا
يكون حكمه حكم العبد علي اشكال ينشا من الاحتياط في الدما فلا يقتل الا مع اليقين والا يحصل
في الثامنه والتاسعه ومن وجوب حده بنسبه حد الاحرار والعبيد قوله ولو كانت امه
فعشر قيمتها اقول هذا قول الشيخ في النهايه وقال ابن ادريس عليه الارش وجعل ما قاله الشيخ
روايه فانه قال روي انه يغرم عشر قيمتها ويجلد من ثلثين الي تسعه وتسعين سوطا عقوبه ثم
قال والاولي انه يغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا **الفصل الثاني في اللواط** قوله
ولو لاط مجنون بعاقل قتل العاقل وادب المجنون اقول قال الشيخان وابن البراج وابن
حمزة وابو الصلاح يحد المجنون حدا تاما وقال ابن ادريس والمصنف في القواعد لا حد عليه
وهو الاصح لان الحد تابع للتكليف والمجنون غير مكلف فلا حد عليه ولان الحد عقوبه علي
فعل محرم وهو منتف في حق المجنون لانتفا تكليفه قوله وان لم يوقب جلد مايه الي اخره
اقول اذا لم يكن اللواط بايقاب كالتفخيذ او بين الاليتين فانه يجلد مايه جلده وقال الشيخ

اذا كان الفاعل والمفعول محصنا وجب عليه الرجم وان كان غير محصن وجب عليه الجلد
مايه جلده وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال المفيد يجلد مايه جلده ولا يراعي عدم الاحصان
ولا وجوده كما يراعي ذلك في الزنا وبه قال السيد وابن ابي عقيل وابو الصلاح وسلار وقال ابنا بابويه
واما اللواط فهو ما بين الفخذين واما الدبر فهو الكفر بالله ومن لاط بغلام فعقوبته ان يحرق
بالنار او يهدم عليه حايط او يضرب بالسيف وهذا يدل علي ان القتل يجب بالتفخيذ وكلام ابن
الجنيد يدل عليه ايضا والمحققون الثلثه ابن ادريس وابن سعيد والمصنف رحمهم الله ذهبوا
الي ما ذهب اليه المفيد وهو الاقرب لروايه سليمن بن هلال عن الصادق عم واحتج الصدوق بما
رواه حذيفه عن منصور عن الصادق قال سالته عن اللواط فقال يجلد اذا كان بين الفخذين
قال وسالته عن الذي يوقب قال ذاك الكفر بما انزل الله والجواب انه محمول علي المبالغه في الذنب
قوله ولو تكرر الحد قتل في الرابعه والثالثه علي خلاف اقول يريد اذا تكرر اللواط دون الايقاب
وحد ثلاثا ثم لاط كذلك رابعه قتل في الرابعه وهو مذهب الشيخ في النهايه وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وقال ابن ادريس يقتل في الثالثه قوله ويثبت بالاقرار اربع مرات الي اخره اقول هذا
هو المشهور وقال ابو الصلاح اذا تزيا بزي المراه واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث قتل
صبرا وان فقدت البينه والاقرار لبيانه المشهود عليهما قوله ويحكم الحاكم بعلمه اقول
قال في النهايه وليس ذلك لغيره وان شاهد وقال ابن ادريس حكم النايب من قبل الامام
حكمه في الحكم بعلمه قوله والمجتمعان في ازار واحد مجردين ولا رحم لغير زان من ثلثين الي تسعه
وتسعين فان فعل بهما ذلك مرتين حدا في الثالثه اقول قال في النهايه ومتي وجد رجلان في
ازار واحد مجردين او رجل وغلام ولا رحم بينهما وقامت عليهما بذلك بينه او اقرا بفعله ضرب
كل واحد تعزيرا من ثلثين سوطا الي تسعه وتسعين بحسب ما يراه الامام فان عادا الي ذلك ضربا
مثل ذلك فان عادا اقيم عليهما الحد علي الكمال مايه جلده وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال
المفيد فان شهد الاربعه عليهما وبينهما في ازار واحد مجردين من الثياب ولم يشهد وا بروية
الفعال كان علي الاثنين الجلد دون الحد تعزيرا وتاديبا من عشر اسواط الي تسعه وتسعين
سوطا بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال وبحسب التهمه لهما او الظن بهما وقال الصدوق
واذا وجد رجلان في لحاف واحد ضربا الحد مايه جلده وقال ابن الجنيد فان عثر علي امراتين
قد فعلتا ذلك حدت كل واحده منهما مايه جلده فان ادعيا الجهل بذلك دري عنهما الحد وعرفا
وجوبه عليهما ان عادتا حدتا فان عادتا في الرابعه فقد روي عن ابي عبد الله عم انهما
يقتلان وكذلك حكم الرجلين فان كان احدهم غير بالغ ادب وان كان كونهم في اللحاف بينهم

[illegible]

حاجز من ثوب او غيره لم يبلغ بهما الحد في الضرب وضربا بالجرد والجرم ما بينه سوطا غير سوط او سوطين
والمعتمد اختيار المصنف لاصالة البراءة ولانه دون الفعل فلا يجب فيه ما يجب في الفعل ولما رواه ابن
سنان عن الصادق ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال يجلدان حدا غير سوط واحد واحتج
الصدوق لما رواه عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال سمعته يقول حد الجلد في
الزنا ان يوجدا في لحاف واحد ولما رواه ابن الحجاج عن الصادق ع قال سمعته يقول كان علي ع اذا
وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد ولانه في مظنة اللواط فيثبت له حكمه والجواب
حمل الحد على اقصى غايات التعزير وهو ما بينه سوط غير سوط جمعا بين الادلة **المقصد الثالث**
في السحق **قوله** محصنة او غيرها على راي **اقول** هذا قول السيد والمفيد وابن ادريس
وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج ان كانت محصنة وجب قتلها ومعقوله **قوله** فان تكرر
الحد ثلاثا قتلت في الرابعة **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية وبه قال ابو الصلاح وقال المفيد فان
قامت البينة عليها بالسحق جلدت فان قامت البينة بتكرر هذا الفعل منهما كان للامام
قتلها كحالة ذلك في حد اللواط ولم يذكر حد التكرار وقال ابن ادريس الصحيح انهما يقتلان
في الثالثة **قوله** ولو القت ماء الرجل في رحم البكر جلدتا وغرمت مهر مثل البكر لها والحق
الولد بالرجل **اقول** وقال في النهاية متى وطئ الرجل امرأته فقامت فساحقت بكرا فالقت
ماء الرجل في رحمها وحملت الجارية وجب على المرأة الرجم وعلى الجارية اذا وضعت الجلد مائة
والحق الولد بالرجل والزمت المرأة المهر للجارية لان الولد لا يخرج منها الا بعد ذهاب عذرتها
بذلك قضى الحسن ع وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ان عضد هذه الرواية دليل من
كتاب او سنة متواترة او اجماع والا السلامة والتوقف فيها وترك العمل بها لان المساحقة
لا ترجم والحاق الولد بالرجل فيه نظر لانه غير مولود على فراشه ولا هو وطي شبهة بعقد الشبهة والزام
المرأة المهر ايضا فيه نظر لانها مختارة غير مكرهة وقد بينا ان الزاني اذا زنا بالبكر الحرة البالغة
لا مهر لها عليه اذا كانت مطاوعة والبكر المساحقة هنا مطاوعة قد اوجبنا عليها الحد لانها بغي
والنبي ع نهى عن مهر البغي والجواب اما الرجم فالاقرب عدمه واما الحاق الولد فلانه مخلوق
من نطفته وليست زنا واما المهر فلان المساحقة سبب في زوال العذرة فلزمها عوضها وهو مهر
نسائها وقياسها على الزاني خطا لان الزانية اذنت في الاقتضاض واذهاب العذرة فلا عوض
لها قال في القواعد وفي الحاقه بالصبية اشكال اقربه العدم فلا يتوارثان ولا يلحق بالكبيرة قطعا ووجه
الاشكال من حيث انه تولد في رحمها من غير زنا فكان لاحقا بها ومن ان الحاق النسب انما يثبت
بالنكاح الصحيح او الشبهة وليس هنا احدهما فلا يلحق بها قال وهو الاقرب لما ذكرناه ولانه تولد عن
فعل

فعل محرم فكان كالزنا حتى ان ابن ادريس نفاه عن الرجل ايضا **قوله** ويجلد القواد الى اخره
اقول هذا قول الشيخ في النهاية وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد يجلد في المرة الاولى
ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار والمشهور الاول لما رواه عبد
الله بن سنان عن الصادق ع **المقصد الرابع** **قوله** في حد القذف **اقول**
الاصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع قال تع والذين يرمون المحصنات وقال ع
قذف محصنة تحبط عمل مائة سنة ثم ان الله سبحانه غلظ تحريم القذف باثبات الحد والتفسيق
والمنع من قبول الشهادة والاجماع ظاهر **قوله** ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فقد قذف
الام الى اخره **اقول** هذا قوله في النهاية وتبعه ابن البراج لكنه قال في قوله يا ابن الزاني ان
الحق لامه والحق انه لابيه وقوله ولدت من الزنا ان الحق لامه قال ابن ادريس غير واضح لاحتمال
ان تكون الزانية هي الام او الاب واذا كان مشتركا لم تختص المطالبة بالام وهذا حسن وقال المفيد
قول الرجل لغيره يا ولد زنا مثل قوله زنت بك امك في القذف سواء وهو يؤيد ما قاله الشيخ لان اصل
الولادة من الام فاختصت بالاضافة ولهذا لو قال ولدتك امك من الزنا كان قذفا لها وقد صرح
به ابن ادريس مع قيام الاحتمال المذكور وقال المفيد لو قال يا ابن الزانية وكانت امه حية كان
لها المطالبة والعفو وان كانت ميتة كان لابنها المطالبة والعفو وان قال زنت بك امك كان
له الحق وحده سواء كانت حية او ميتة والمعتمد ما ذكره المصنف **قوله** ولدت من الزنا فقذف
لهما على اشكال **اقول** منشاؤه من حيث احتمال ان تكون المطالبة لها خاصة لان قذفها محقق
ومن احتمال ان يكون القذف لهما **قوله** او يا ابا الزانية او يا اخا الزانية فقذف للمنسوب اليه
دون المواجه **اقول** قال في النهاية لو قال بنتك زانية او قد زنت كان عليه الحد وللمقذوف
المطالبة وكان اليه العفو وتبعه ابن البراج وقال المفيد فان قذف ابنته كان الحق له سواء كانت
البنت حية او ميتة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انها اذا كانت حية غير مولى عليها
فالحق لها ولها المطالبة ولا يجوز لاحد العفو عنه ولها العفو وهذا هو المعتمد لموافقته الاصول
قوله زنيت بفلانة او لطت بفلان فقذف للمواجه والمنسوب على اشكال **اقول** منشاؤه
اختلاف الاصحاب قال في النهاية بوجوب حدين حد للمواجه وحد للمنسوب اليه الزنا او
اللواط وهو اختيار المفيد وابن البراج وابي الصلاح وقال ابن ادريس ليس عليه الا حد واحد
للمواجه واختاره في المختلف قول الشيخ **قوله** ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان وفهم افادة
الرمي للاخت والام والزوجة حد والا عزر ان افادت الشتم والا فلا **اقول** الديوث هو الذي
يدخل الرجال على زوجته وقال ثعلب القرنان الذي يرضى ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرنان

والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامه مثل معنى الديوث وقيل القرنان من له بنات والكشخان
من له اخوات تدخل عليهن الرجال للزنا وفي كلام شيخنا طي ونشر لكنه غير مرتب **قوله** وفي المملوك قولان
احدهما انه كالحر والاخر ان عليه النصف **اقول** في اشتراط الحريه في كمال الحد قولان احدهما اشتراطها
قاله في المبسوط فالمملوك اذا قذف يحده اربعون سوطا والقول الاخر انه يحد حد الكامل ثمانون جلده
وهو المشهور واختاره في النهايه والتهذيب وهو قول ابن بابويه والمفيد **قوله** فلو ادعيا صدق
مع الجهل وعلى مدعي الحريه البينه **اقول** لو ادعى القاذف انه مملوك صدق مع جهل نسبه فلو ادعى
المقذوف حريته الصادف كان عليه البينه واقرار القاذف بالرقيه سفهه اذا حكم الحاكم عليه
نصف حد الحر كما في الزنا واما اذا حكم عليه بالحد التام كما هو المشهور فلا فايده في اقراره بالرقيه
اما لو قذف حر شخصا وادعى المقذوف انه حر فانكر القاذف حريته المقذوف فمنع من وجوب
الحد في قذفه دوجب التعزير فحينئذ يعمل بالبينه ومع عدمها قيل يقدم قول القاذف عملا بحصول
الشبهه الدارئه للحد وقيل القول قول المقذوف عملا باصاله الحريه والقولان ذكرهما الشيخ قال في
الخلاف القول قول القاذف لاصاله البراه وقال في المبسوط وان جهل فالقول قول القاذف وقال
اخرون القول قول المقذوف لاصاله الحريه وهما جميعا قويان واختار المصنف في المختلف الاول
قوله ولو قال لمسلم حر يا ابن الزانيه وكانت كافره او امه عزر على راي **اقول** وقال في النهايه
يجب عليه الحد كملا لحريه ولدها المسلم وتبعه ابن البراج وابن الجنيد وقال ابن ادريس يعزر فان
الاصل مراعاه الكمال للقاذف او على المقذوف واستحسنه في المختلف ولا نسلم ان اسلام الولد
يقتضي ثمانيه الحد على القاذف وروي ان ابنها قد حصنها وهو قوي ايضا **المطلب الثاني**
في الاحكام **قوله** ثمانون جلده **اقول** الحد في الزنا ثمانون جلده حرا كان القاذف او
عبدا وقال الشيخ حد العبد بشرط قذف المحصن ثمانون وقال في المبسوط اذا كان عبدا تنصف
الحد فيه وقال ابن الجنيد الحد ثمانون ساقط اربعون على الحر وقال الصدوق
حد الحر ثمانون وحد العبد اربعون **قوله** او حملت بك امك في حيضها **اقول** قال في النهايه
اذا قال انت ولد حرام او حملت بك امك في حيضها لم يجب عليه حد القذف وكان عليه التعزير
وتبعه ابن البراج والمفيد وقال ابن ادريس اذا قال انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق
بينهما في العرف وعاده الناس والمعتمد ما قاله الشيخان لاصاله البراه ومنع عدم الفرق **قوله**
ولا يطالب الاب لو قذف الولد البالغ الرشيد **اقول** حكاه الشيخ والمفيد قال الشيخ في النهايه
لو قال له ابنك زان او لايط او ابنتك زانيه كان عليه الحد وللمقذوف المطالبه بالحد سواء كان ابنه
او بنته حيين او ميتين وكان له العفو وتبعه ابن البراج واما المفيد فانه قال فان قذف ابنته

وهي مالكه امرها بالبلوغ وكمال العقل
كان الحق له سواء كانت حية او ميتة الا ان يستقر بالعفو عنه
ومنع ابن ادريس لان الحق للمنسوب الى الزنا فلم يكن لغيره العفو والاستيفا كغيره من الحقوق **قوله**
وقيل في الرابعه **اقول** هو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وهو مذهب الصدوق وقيل يقتل في الثالثه
وهو قول المفيد وابن ابي عقيل وابن حمزه وابي الصلاح وابن ادريس والشيخ في النهايه والمصنف في
المختلف **قوله** ويستحب لمن ضرب عبده حدا ان يعتقه **اقول** من ضرب عبده حدا
ولم يكن قد فعل العبد ما يوجب الحد فكفارته ان يعتقه وهل يكون عتقه واجبا او ندبا قال الشيخ
بالوجوب وابن ادريس بالاستحباب واعلم ان عباره الشيخ هكذا من ضرب عبدا له فوق الحد كانت
كفارته ان يعتقه وهذه لا تدل صريحا على وجوب العتق بل ظاهرها تدل على ذلك وايضا يتناول من
فعل ما يوجب الحد ومن لم يفعل وايضا تقييده بكونه ضربه فوق الحد **قوله** ولا يسقط الحد باباحه
القذف الى اخره **اقول** مثل ان يقول له اذا قذفتني اسقط حقي عنك او قد احللتك ان تقذفني فهل
اذا قذفه يسقط حقه او لا قيل نعم يسقط لانه قد اباحه عرضه فلا يستحق عليه شي من الاشيا وقيل لا
يسقط لانه اباحه في شي لم يثبت له بعد وايضا من حيث انه حق لله وحق للادمي فلا يسقط لو عفى
عنه لو اباحه اياه **المقصد الخامس** في حد الشرب **قوله** ولا على من اضطر
العطش او اساغه اللقمه **اقول** يريد اذا اضطر العطش الانسان الى شرب الخمر او وقف في حلقه
لقمه وخاف التلف بها ولم يكن عنده ما يسيغها سوى الخمر فلا حد عليه في تناولها لما يتضمن ذلك
من وجوب حفظ النفس وقال في القواعد الاقرب تحريمهما **قوله** ولو غلي التمر او الزبيب
ولم يسكر فلا تحريم **اقول** التمر اذا غلي ولم يبلغ الى حد الاسكار ففي تحريمه نظر وكذا الزبيب اذا نقع
بالما وغلى من نفسه او بالنار والاقرب البقا على الحل ووجه النظر انهما بالغليان ان صارا كالعصير
فيكونان حراما قبل ذهاب ثلثيه ومن ورود النظر في العصير دونهما وهو الاقرب لاصالة الاباحه
ولادايه الى الحرج المنفي بالايه **المطلب الثاني** في الاحكام **قوله** ويجب الحد ثمانون جلده
اقول يجب على المتناول ثمانون جلده حرا كان او عبدا وهو قول الشيخين وابن البراج وابن ادريس
وقيل ثمانون جلده ان كان حرا واربعون ان كان عبدا وهو قول الصدوق وابن الجنيد قول ثالث
وهو ان الحد ثمانون وان كان الصون متنسقا فاربعون على الحر مسلما كان او ذميا اذا اظهر ذلك **قوله**
ولو حد ثلثا قتل في الرابعه **اقول** هذا قول المفيد وابن ابي عقيل وابن حمزه وابو الصلاح وابن ادريس
والشيخ في النهايه وقال في الخلاف والمبسوط يقتل في الرابعه وهو قول الصدوق في المقنع **قوله** ولو
شهد احدهما بالشرب والاخر بالقي حد **اقول** استشكله في القواعد ومنشاؤه من احتمال الاكراه
وعدم العلم بكونه مسكرا عند التناول فلم يكمل البينه عليه بالتناول مختارا والى هذا الاحتمال

ذهب في المختلف ومن احتمال وجوب الحد عليه لان الفقي يستلزم الشرب والاصل لاحسان لقول الامام
ما قاءها الا وقد شربها والى هذا الاحتمال ذهب الشيخان **قوله** ويلزم منه الحد لو شهد بالقي
اقول قال في القواعد ولو شهد بالقي تحقق للتعليل على اشكال اقول يريد بقوله عم ما قاءها الا
وقد شربها وهذه العلة موجوده ولو شهد امعًا بالقي وفيه اشكال بشاهد ذكرناه من التعليل ومن
ورود ذلك في صوره مغايره فيقتصر على مورد النص **قوله** او ما شرب عزم فسكر **اقول**
اي يقول الشهود ان هذا الذي شرب منه شرب منه عزم فسكر **قوله** والاقوى الحكم
بارتداده من استحل شرب الخمر فيقتل من غير توبه وان كان عن فطره **اقول** من شرب
الخمر مستحلًا فهو مرتد وقال في النهايه يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل وقال
ابن ادريس الاظهر انه يكون مرتدًا او يحكم عليه بحكم المرتدين لانه قد استحل ما حرمه الله وقال
ابو الصلاح ان كان مستحلا لها فهو كافر يجب قتله وهذا قريب من مذهب ابن ادريس واختاره
المصنف وقال المفيد يخرج من مله الاسلام ويحل دمه الا ان يتوب قبل قيام الحد **قوله** ولا
يقتل مستحل غيره بل يحد **اقول** قال ابو الصلاح حكم شارب الفقاع محرمًا له حكم شارب الخمر في الحد
وان كان مستحلًا فهو كافر يجب قتله والوجه انه لا يجب قتله لدخول الشبهه في ذلك بسبب الاختلاف
وان كان مجمعًا عليه عند الاماميه **قوله** قبل تخير الامام وقيل يجب الحد هنا **اقول**
الاول قول الشيخ في النهايه واتباعه فانه قال اذا تاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه واقامه
الحد عليه والثاني قول ابن ادريس واختار المصنف في المختلف الاول فانه قال اذا اقر على
نفسه وتاب قبل ان يرفع الى الحاكم درأت التوبه عنه الحد وان كان قد اقر عند الحاكم او الامام ثم تاب
بعد اقراره اقيم عليه الحد ولا يجوز اسقاطه لان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت
من اسقطه يحتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل قياس والشيخ رجع عنه في مسايل
خلافه ومبسوطه وقال كل حد لا يوجب القتل واقربه من جناه فلا يجوز للامام العفو عنه ووجب
عليه اقامته قال في المختلف والمعتمد الاول لان التوبه تسقط تحتم اقوى الذنبين فاسقاطها لتحتم
ادناهما اولى **قوله** ومن استحل المحرمات المجمع عليها كالميته والخمر ولحم الخنزير والربا ممن ولد
على الفطره يقتل فان فعله محرمًا عزر **اقول** جزم المصنف رحمه الله هنا بقتل من يستحل الخمر وذكر
قبله انه الاقوى وقصده بالجزم هنا التنبيه على ان قوله الاقوى ليس لاحتمال النقيض عنده بل هو
اشاره الى خلاف لما ذكرنا قوله فان فعله الضمير راجع الى غير الخمر ويحتمل ان يكون راجعًا الى الكل
كما هو الظاهر والتعزير لفظ مشترك بين معنيين الاول عقوبه بضرب لم يعين الشرع كميته بل اشار
اليه انه انقص من الحد وفوض تقديره الى الحاكم الثاني عقوبه بضرب اوجبها الشارع على فعل محرم

وهذا

وهذا ايشمل الحد والتعزير بالمعنى الاخص فيكون المراد بقوله عزر المعنى الثاني لا الاول **المقصد**
السادس في السرقه **قوله** فالصبي يؤدب **اقول** لو سرق الصبي فلا قطع بل يؤدب ولو
تكررت سرقته وقال الشيخ في النهايه يعفا عنه اول مره فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثًا حكت
انامله حتى تدمي فان سرق رابعًا قطعت انامله فان سرق خامسًا قطع كما تقطع الرجل وقال المفيد
اذا سرق الصبي لم يقطع وعزره الامام بحسب ما يراه واختاره المصنف هنا وفي القواعد وفي المختلف
ذهب الى قول الشيخ وقال ابو الصلاح يهدد في الاولى وتحك اصابعه بالارض حتى تدمي في الثانيه
وتقطع اطراف انامله الاربع في الثالثه ومن المفصل الثاني في الرابعه ومن اصول الاصابع في
الخامسه **قوله** او سرق المشترك ما يظنه نصيبه فزاد فلا قطع **اقول** يريد لو كان شريكا
بينهما مال فسرق احدهما مقدار حقه لم يكن سرقه بل قسمه فاسده على اشكال من حيث انها
صدرت من احدهما دون الاخر ومن ان الماخوذ لم يتعين له بل نصفه لشريكه وهو قدر النصاب
فيقطع والاقرب انه ان قصد القسمه واخذ حقه كانت فاسده ولا قطع وان لم يقصد القسمه
قطع لانه اذا اخذ مقدار حقه مع قصد القسمه كانت شبهه والا كان سارقا **قوله** وكذا
الغنيمه **اقول** قال في النهايه من سرق من مال الغنيمه قبل ان تقسم ما يزيد على قسمه مقدار
ما يجب عليه القطع او زايدًا عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد
لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمه لان له فيها قسطًا واطلق وتبعه سلار وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصول المذهب انه لا قطع عليه بحال اذا ادعى الاشتباه في ذلك وانه ظن ان
نصيبه يبلغ ما اخذه لان الشبهه حاصله قال في المختلف وهذا القول عندي جيد لان الشيخ لم يوجب
القطع مع الشبهه بل على تقدير العلم بالتحريم فان جعل نفس شركه المغنم شبهه وان كان السارق
عالمًا بالتحريم ثبت الخلاف ولكنه ممنوع وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاه
والخمس للفقير والعلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلثه وجه القرب وجود الشبهه لاعتقاد
الاخذ كونه مستحقا له يجوز ان يخص به اجمع بخلاف المال المشترك لاستقرار ملك كل من
الشريكين على قدر معين منه **قوله** وهتك الحرز منفردًا او مشاركًا **اقول** الحرز كل موضع
لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلا عليه او مدفونا وقال في المبسوط
معرفه الحرز ماخوذه من العرف فان كان حرزًا لمثله ففيه القطع والا فلا قطع كحرز البقل والخضروات
في دكاكين وراء شريجه تغلق او يقفل عليها وحرز الذهب والفضه والجوهر والثياب في الاماكن الحريزه
في الدور الحريزه وتحت الاغلاق الوثيقه وكذلك الدكاكين والخانات الحريزه وقال قوم اذا كان
الموضع حرزًا لشي فهو حرز لساير الاشيا ولا يكون المكان حرزًا لشي دون شي وهو الذي يقوى في نفسي

فالابل اذا كانت مقطرة وكان سايقا لها فهي في حرز بلا خلاف وان كان قايدا لها فلا يكون في حرز الا الذي زمامه بيده وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكون مع الالتفات اليها مراعيا لها وقال ابن الجنيد المراعاة حرز وقال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزا والذي تقتضيه المذهب ان الحرز ما كان مغلقا او مقفلا او مدفونا دون ما عدا ذلك ولا قطع في الابل سواء كانت مقطرة او غير مقطرة راعاها بعينه وسايقها او غير ذلك الا ان يكون في حرز قال في المختلف وهو الاقوى لما رواه السكوني ثم انه نقض حد الشيخ بان دار الغير المفتوحة او التي لا باب لها ليس لغير الدخول اليها فلا يجب القطع بالسرقة منها وهو حسن قوله لو وضعه على ظهر دابته اقول لو وضعه على ظهر دابة فخرجت بعد هنيئة قال في القواعد ففي القطع اشكال ينشأ من انه لم يخرج المال بنفسه ولكن اخرج الدابة والمنصور منه وضع المتاع على ظهرها وهي في الحرز وانما خرجت بعد ذلك بنفسها بخلاف وضعه في الماء الجاري ومن انه سبب في الاخراج اذ لولا الوضع لم يتحقق الاخراج قوله ولو اشتركا في النقب والاخراج قطعا ان بلغ نصيب كل واحد نصابا اقول قال السيد لو سرق اثنان نصابا قطعا ولو انفرد كل منهما ببعضه لا يجب القطع عليهما وبه قال ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وهو قول الشيخ في النهاية وقال في المبسوط والخلاف لا قطع وهو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس واختاره المصنف لان كل واحد منهما لم يفعل الموجب والا لزم استناد الفعل الواحد الى العلل الكثيرة وهو محال فالصادر عن كل واحد بعضه وبعض الشي ليس نفس ذلك الشي واذا انتفى السبب انتفى الحكم واحتج الشيخ بان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب وقد صدرت من الجميع فثبت عليهم القطع والجواب المنع من صدوره عن كل واحد بخصوصيته قوله ولو جعله في وسط النقب واخذه الاخر فالاقرب سقوط القطع عنهما اذ لم يخرجه كل منهما عن كمال الحرز اقول قال الشيخ في المبسوط اذا نقبا معا ودخل احدهما ووضع السرقة في بعض النقب واخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال الاخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه هتك الحرز واخرج المال بخلاف المجتاز فانه لم يهتك حرزا وايضا الداخل اما ان يكون قد اخرج المال من الحرز اولا فان كان الاول وجب عليه القطع ولم يقل به احد ولم يبق الا انه لم يخرج عن الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه هتك واخرج المال ولا ينبغي ان تعطل الحدود بحسن العبارات وتزويقاتها وهو قولهم ما اخرجه من كمال الحرز اي شي هذه

نطق

العلطة قال في المختلف هذا التطويل غير مفيد والتحقيق ان نقول ان المفيد ور الواحد ان امتنع دفوعه من القادرين فالقطع عليهما معا وان سوغناه فالقطع على الخارج ولو اكل بالحرز او ابتلع جوهرة ولم يقصد الانفصال عنه فلا قطع ولو قصد قطع قال في المبسوط ان دخل واخذ جوهرة فابتلعها لم يخرج وهي في جوفه فان لم يخرج منه فعليه ضمانها ولا قطع عليه لانه اتلفها في جوفه كما لو كان ماكولا فاكله وخرج فانه لا قطع كذلك هنا وان خرجت الجوهرة قال قوم عليه القطع لانه اخرجها في وعاء فهو كما لو جعلها في جراب وقال الاخرون لا قطع عليه لانه قد ضمنها بالقيمة بالابتلاع فهو كما لو اتلف شيئا في جوف الحرز ولانه قد اخرجها مكرها على اخراجها بدليل انه ما كان يمكنه تركها والخروج دونها كما لو نقب واكره على اخراج المتاع والاول اقوى وان كان الثاني قويا ايضا وهذا يدل على تردده وقال ابن البراج اذا دخل حرزا واخذ جوهرة فابتلعها وخرج منه وهي في جوفه كان عليه القطع كما لو جعلها في جراب وقال ابن ادريس الذي تقوى في نفسي وجوب القطع عليه لعموم الاية ولانه نقب واخرج النصاب ولم يستهلكه في الحرز ولا خارجه قال في المختلف والوجه ان نقول ان كان قادرا على اخراجها وجب القطع كما لو عاد والا فلا وان خرجت اتفاقا لانها كالمستهلكة قوله ولذا تقطع الام لو سرقت من مال ولدها اقول هذا هو المشهور وقال ابو الصلاح لا تقطع الوالدات بالسرقة من مال ولدهما على كل حال وقال المصنف ولا باس بهذا القول لانها احد الابوين فسقط الحد عنها كما يسقط عن الاب لاشتراكهما في وجوب الاعظام اقول بل الام اولى بذلك لزيادة وجوب حقها على الولد وتعدده ولقوله حملته امه وهنا على وهن وفصاله في عامين ومقاساة الحمل والطلق والوضع ولانها اكثر محبة للولد من الاب واكثر شفقة عليه فيكون حقها اعظم من حق الاب جدا وهل حكم الاجداد من الطرفين حكم الاباء لا فيه نظر قوله ويقطع الاجير لو احرز من دونه اقول قال في القواعد وفي رواية لا يقطع ويحمل على حال الاستيمان اقول الرواية رواية سليمن عن الصادق ٤ قال سالته عن رجل استاجر اجيرا فسرق منه هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عنه ومثله روى الحلبي عنه والمصنف ذهب الى وجوب القطع اذا احرز من دونه وحمل الروايات على الاستيمان ولفظ الروايات تدل عليه وابن ادريس ذهب الى عدم القطع وحمل الروايات على ما اذا لم يحرز من دونه قوله والضيف كذلك اقول قال في النهاية لا قطع عليه وبه قال ابن الجنيد والصدوق وقال ابن ادريس يقطع ثم قال لا يقطع قال الشيخ في الخلاف اذا سرق الضيف من بيت مقفل او مغلق وجب قطعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه دليلنا الاية وقال في المبسوط اذا سرق الضيف شيئا من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذي فيه فلا قطع وان كان من بيت غيره من دون غلق وقفل وغيره فعليه القطع وقال قوم لا قطع ورواه

اصحابنا لم يفصلوا وينبغي ان يفصلوا فانا في المختلف والذي ينبغي تحصيله في هذه المسئلة والاعتماد
عليه هو ان الصبي لا قطع عليه سواء سرق من حرز وغيره من غير تفصيل لاجماع اصحابنا المنعقد
من غير خلاف بينهم ولا تفصيل واخبارهم المتواترة والعامة في ان الصبي لا قطع عليه اذا سرق من
مال مضيفه **قوله** ولو ادعى السارق الهبة الى اخره **اقول** قال في النهاية اذا اخرج المال من
الحرز وادعى ان صاحب المال اعطاه درئ عنه القطع وكان على من ادعى عليه البينة بانه سارق
وقال ابن ابي عقيل لو ان رجلاً دخل واخذ المتاع من بيت وقال صاحب البيت اعطانيه وقال
صاحب البيت لم اعطه بل سرقه لم يقطع لان هذا شبهة وقال الصدوق لو دخل السارق بيتا وجمع المتاع
ووجد في الدار ومعه المتاع فقال صاحب البيت دفعه الي فليس عليه قطع فاذا اخرج بالمتاع من باب
البيت فعليه القطع او يجي بالمخرج منه وهذا الفرق مشكل من هذه الحيثية نعم الفرق بينهما ان القطع يجب
اذا خرج بالقماش لا بجمعه فيه فاذا ادعى ان صاحب الدار دفعه اليه او وهبه اياه سقط عنه القطع
قوله وشرطه ان يبلغ قيمته ربع دينار الى اخره **اقول** هذا هو المشهور ذهب اليه الثلثة وابو الصلاح
وابن البراج وسلار وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل والسارق يقطع في كل شي يسرق واذا بلغ قيمة ما سرق
دينارا فصاعدا وقال الصدوق بروي انه يقطع في خمس دينار او قيمة ذلك وروي انه يقطع في
درهمين وبمثله قال ابن الجنيد والمعتمد ما قاله المصنف لرواية محمد بن مسلم وهو الاصح وهو مذهب
الشافعي ومالك واحمد وقال ابو حنيفة لا قطع الا في عشرة دراهم ولم يعتبر داود بن علي حدا وقال يقطع في
القليل والكثير اذا سرقه **قوله** ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع **اقول** يقطع في خاتم سدس
دينار وقيمته ربع دينار على اشكال ينشأ من صدق انه سرق ما قيمته ربع دينار ذهبا خالصا وذلك
موجب للقطع ومن كون المسروق لا يجوز بيعه بربع دينار للزوم الربا والمايباع بوزنه اي سدس دينار
لم يثبت لهذه القيمة اعتبار في نظر الشرع **قوله** ولو سرق قميصا قيمته اقل وفيه نصاب لا يعلمه ففي
القطع اشكال **اقول** ينشأ من صدق انه قد حصل في يده نصاب القطع بواسطة السرقة فكان عليه القطع
ومن عدم قصده الى سرقة النصاب وحصوله في يده من غير قصد لا يوجب القطع كما لو دخل دارا ثم خرج
وقد تعلق بثوبه نصاب لا يعلمه ولا قصده **قوله** كالحمامات والمساجد وان راعاه المالك **اقول**
المشهور هذا المذكور وقال ابن ابي عقيل يقطع السارق من اي موضع سرق من بيت كان او سوق او مسجد
او غير ذلك وقد سرق رداء صفوان بن امية من المسجد ثم وجد السارق فرفعه الى رسول الله صلعم فقال
اقطعوا يده فقال صفوان من اجل ردائي فقال نعم قال فانا اهبه فقال هلا كان هذا قبل ان ترفعه الي
فان قصد ابن ابي عقيل انه يقطع بالسرقة من الاسواق والمساجد مع الاحراز او المراعاة فنعم والا كان في موضع
المنع وقال المفيد لا يقطع السارق من الحمامات والخانات والمساجد لانها ليست احرازا الا ان يكون الشي محرزا

بها بشد او قفل او دفن فيقطع فان اراد بالشد وضعه في كارة وشده فيها مع المراعاة كان كقول
الشيخ من ان المراعاة بالعين حرز لكن لا حاجة الى الشد وان عنى بالشد شده في وسطه او في بعض
اعضائه من دون المراعاة فلا قطع وبالجملة هذه اللفظة مشكلة وقال ابن الجنيد لا يقطع من الحمامات
والخانات الا ان يكون على الثياب حافظ او يكون المسروق قد احرز في وعاء او جعلها حيث
تمنع على الاخذ لها **قوله** ولا في سارق ستارة الكعبة على رأي **اقول** قال في المبسوط
والخلاف انه يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت مخيطة
بها واستدل بعموم الاية والخبر وقال ابن ادريس لا يجب القطع لان الحرز القفل والغلق والدفن ولا بأس
بقوله والاية والخبر مخصوصان بالحرز اجماعا **قوله** ولا في ثمرة الشجر عليها **اقول** هذا اذا
كانت الشجرة في غير حرز اما لو كانت في موضع محرز كالدار فالاولى القطع مطلقا سواء كانت الثمرة عليها او قطعت واحرزت
لصدق انه سرق من حرز فيقطع وقولهم لا قطع على سارق الثمرة على الشجرة مبني على الغالب من كون
الشجر في غير حرز كالبساتين **قوله** مع اشراف المالك عليها **اقول** حكاه في الشيخ وقد تقدم
قوله ويقطع سارق الصغير المملوك جدا والحر مع بيعه دفعا للفساد **اقول** قال في النهاية
من سرق حرا فباعه وجب عليه القطع لانه من المفسدين في الارض وقال في الخلاف اذا سرق
عبدا صغيرا لا يعقل انه لا ينبغي ان يقبل الا من سيده وجب عليه القطع وان سرق حرا صغيرا
فلا قطع عليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا دليلنا
اجماع الفرقة ان السرقة لا تجب الا في ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له بحال وقال في المبسوط
ان سرق حرا صغيرا روى اصحابنا ان عليه القطع وبه قال قوم وقال الاكثر لا قطع والمشهور الاول
لان وجوب القطع في سرقة المال انما كان لصيانته وحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب
القطع فيه اولى لا من حيث انه سارق مال بل من حيث انه من المفسدين **قوله** لا مال
الغاصب **اقول** قال في القواعد الاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك ولا
شك في كونها غير حرز من المالك لان لمالكها ان يدخلها ويهتك حرزها وان كان فيها مال للغاصب
اما من غيره فالاقرب عنده انها غير حرز ايضا ووجه القرب انها بالتعدي فيها صارت كلا حرز
اذ الاحراز فيها منهي عنه فكان كوضع المتاع في غير حرز ولان منفعتها غير مملوكة **قوله** او باب
الحرز على رأي **اقول** قال الشيخ في المبسوط والخلاف من سرق باب دار قلعه واخذه او
قلع من حائط آجرا بلغ قيمته نصابا كان عليه القطع لعموم الاية والخبر وكذا القطع لو قلع حلقة الباب
المسمرة فيه لان حرزها ذلك وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا انه
لا قطع على من اخذ ذلك لان الحرز الغلق والقفل والدفن وليست هذه الاشياء في حرز والاصل براءة الذمة

قوله الشجر [illegible]

قال في القواعد وباب الحرز المنصوب فيه محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على اشكـ
سارقه ان كانت الدار محرزة بالعمران والحفظ **قوله** والمال من الباب المفتوح مع حر
على اشكال **اقول** منشاؤه من حيث انه حرز ومن حيث ان الحرز له فلم يصدق انه هتك حر
قال في المبسوط باب الدار متى نصب ودار في مكانه فهو في حرز سواء كان مغلقا او مفتوحا واما ابواب
الخزائن التي فيها فهي كالمتاع في الدار فان كانت هذه الابواب مغلقة فهي في حرز وان كانت غير
مغلقة فان كان باب الدار مفتوحا فهي في غير حرز وان كان باب الدار مغلقا فهي في حرز والو
ان نقول نصب الباب ان كان احرازا كانت ابواب الخزائن من المنصوبة في حرز وان لم يكن شر
مغلقة ولا باب الدار مغلقا وان لم يكن احرازا لم يكن نصب الباب على الدار احرازا **قوله** وسال الك
الكفن وان لم يكن نصابا على راي **اقول** لا خلاف في ان القبر حرز الكفن لانه محله وهو محرز بالاسقط
وانما الخلاف في انه هل يشترط في قطع النباش بلوغ قيمة ما سرقه من الكفن نصابا ام لا فيه اقوال الا
احدها الاشتراط وهو ظاهر كلام المفيد وسلار وابي الصلاح وابن حمزة الثاني عدم الاشتراط وهو
ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال ومن نبش قبرا وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما
على السارق الثالث اشتراط البلوغ في المرة الاولى وهو اختيار ابن ادريس اولا ثم قال يقطع الـ
سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى او الثانية **قوله** ولو سر
اثنان نصابا قطعا على راي وسقط عنهما على راي **اقول** قال الشيخان يقطعان معا فان انفرد كل واحد لم يكـ
منهما بعضه لم يجب القطع عليهما وبه قال السيد المرتضى وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وللشيخ في الخلاف
والمبسوط قول اخر انه لا يجب القطع الا ان يبلغ نصيب كل واحد نصابا وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس
والمصنف في المختلف وهو المعتمد لان كل واحد لم يفعل الموجب **قوله** ولو اخرج النصاب في دفعتين كانت
وجب القطع **اقول** قال في القواعد وهل يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر
الزمان يريد لو اخرج بعض النصاب ثم دخل واخرج ما يتم به النصاب في المرة الثانية فهل عليه القطع
ام لا فيه اشكال ينشا من احتمال عدم القطع ذكره في الخلاف لانه اخرج اقل من النصاب فلما عاد ثانيا
لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا ولو قلنا يجب القطع لانه عم قال من سرق ربع دينار قطع كان قويا
وقوى في المبسوط وجوب القطع واختاره ابن البراج والاقرب عند المصنف وجوب القطع مع قصر الزمان
الثاني لانه يصدق عليه انه سرق نصابا ولعموم الاية اما مع تباعد الزمان فلا قطع لان الحرز
صار مهتوكا فعرفنا على غيره فلم يخرج من الحرز **قوله** ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة الحي
اخرج **اقول** لو سرق اثنان فادعى احدهما ان المسروق ملك لشريكه في السرقة وانكر الشريك فلملكه
فان المدعي لا قطع عليه لوجود الشبهة في حقه واما المنكر ففي قطعه اشكال ينشا من انه سارق للنـ

يكون فكان عليه القطع وهو الاقرب ومن وجود الشبهة وهو دعوى الشريك للتملك له
صادقا **قوله** ولو قال العبد هو ملك سيدي فلا قطع وان كذبه السيد **اقول**
وجود الشبهة الدارئة للقطع اما لو اقر العبد بالسرقة وصدقه سيده قال في القواعد الاقرب
وجوب القطع لانه مع التصديق لم يبق ما يمنع من قبول اقرار العبد فانه انما لم يقبل اقراره لانه
بالسيد فكان اقرارا على غيره فلا يكون نافذا وهذا مستقيم مع تصديقه وان لم يصدقه لم يقطع
اقراره ويتبع بالمال بعد عتقه **قوله** ويقطع لو سرق من المودع والوكيل والمرتهن **اقول** لانه
يشترط ان يكون المسروق في يد مالكه نفسه فلو سرق من يد الثلاثة فكانه سرق من يد
مالكه فيقطع اجماعا المطلب الثالث **قوله** ولو ظنها اليمنى فالدية عليه ولا
القطع **اقول** قال في القواعد لو ظنها اليمنى فعلى الحداد الدية وفي سقوط القطع اشكال
من الرواية المتضمنة لعدمه لبعد قطع الشمال ومن عدم استيفاء الواجب والرواية رواية
بن قيس عن الباقر عم قال قضى امير المؤمنين عم في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها
حسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه قال لا تقطع فقد قطعت شماله والقول بسقوط القطع
المبسوط والقول بانه لا قطع قول الصدوق وابن الجنيد لم يحكم بشيء بل قال روي عن امير المؤمنين عم
قال لا تقطع يمينه قد مضى الحكم وقواه في المختلف لانه قد قطع ما يقوم مقامها وللرواية **قوله**
لم يكن له يمنى قطعت اليسرى وقيل الرجل **اقول** الاول قوله في النهاية والثاني هو احد قولي
في الخلاف وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعت في السرقة قطعت رجله
اليسرى **قوله** ولو لم يكن له يسار قطعت يمينه **اقول** قال ابن الجنيد ان السارق لو سرق
كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص او شلاء لم تقطع يمينه وحبس وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
قطع يمينه واحتج ابن الجنيد بما رواه المفضل عن بعض اصحابه عن الصادق عم قال اذا سرق
يده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وعن ابن الحجاج قال قلت للصادق عم لو ان رجلا قطعت
يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال لا يقطع والجواب المنع من صحة السند في الاولى
مرسلة وعن الثانية باحتمال اظهار التوبة منه جمعا بين الادلة **قوله** ولو رد المكره على
الاقرار السرقة لم يقطع على راي **اقول** قال في النهاية يجب القطع ورجحه في المختلف لان رد
العين قرينة دالة على السرقة كدلالة القيء على شربها ولرواية سليمان بن خالد وقال ابن ادريس
لا تقطع وهو الاقرب لان السرقة لم تثبت بالاقرار ووجودها في يده لا يدل على السرقة **قوله** ولو
رجع بعد الاقرار مرتين لم يسقط القطع **اقول** وقال في النهاية يسقط وقواه في المختلف لان
رجع عن توبة منه فسقط الحد ولرواية جميل وقال ابن ادريس انه يقطع واحتج برواية محمد بن

سلم والحلبي **قوله** ولو تاب قبل الثبوت سقط لا بعده **اقول** اذا اقر بالسرقة مرتين ثم تاب
قال ابن ادريس لا يسقط الحد ولم يجز للامام العفو عنه بحال لانه تعطيل لحد من حدود الله وقال الشيخ
في النهاية يجوز للامام العفو عنه **قوله** ويشترط في الشهادة التفصيل **اقول** اي يشهدون
انه سرق ثوبه الفلاني بعينه في اليوم الفلاني في الساعة الفلانية **قوله** ولو شهدت البينة
فقطع ثم شهدت بعده باخرى قيل تقطع رجله **اقول** لو قامت البينة بالسرقة ثم امسكت حتى
قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية ففي قطع الرجل قولان قال في النهاية تقطع وهو قول محمد بن بابويه وابن
حمزة وقال في المبسوط لا تقطع واختاره ابن ادريس وابي الصلاح **قوله** ولو اعاده الى الحرز قيل لا يسقط
ويشكل من حيث توقفه على المرافعة **اقول** ولو اعاده الى الحرز قال الشيخ في المبسوط لا يسقط لحصول
السبب التام وفيه اشكال من ان القطع موقوف على المرافعة وكيف تحصل المطالبة مع رده واقول
لا منافاة بين رده وبين المطالبة لامكان تلفه من الحرز بعد رده قبل حصوله في يد المالك ومن حصول
السبب التام وهو اخراج البالغ المختار نصاب القطع من حرز **المقصد السابع** في المحارب
قوله ذكرا او انثى **اقول** خلافا لابن الجنيد وابن ادريس فانهما قالا الانثى لا تقتل واختاره
في المختلف **قوله** والاقرب عدم اشتراط كونه من اهل الريبة **اقول** قال الشيخ في النهاية المحارب
هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة في مصر او غير مصر وتبعه ابن البراج ونحوه قال في الخلاف
وقال في القواعد ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال ومنشأ الاشكال من احتمال الاشتراط لانه هو
المشهور من فتوى الاصحاب ومن احتمال عدم الاشتراط لعموم الاية **قوله** وعدم اشتراط قوته
اقول هل يثبت قطع الطريق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة الاقرب ذلك لعموم الاية وصدق اسم
المحارب عليه والاشكال ينشأ من حيث كونه محاربا لانه كل من جرد السلاح للاخافة مطلقا او مع
الاخافة ومن كونه ضعيفا لا يمكن مقاومته وقهره والغلبة عليه قال الشيخ في المبسوط والخلاف
احكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه في العقوبات للاية وعموم الاخبار وقال
ابن الجنيد وكذلك كل النساء الا انهن لا يقتلن قال ابن ادريس هذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين
وهو قول بعضهم واختاره رحمه الله ولم اجد لاصحابنا قولا بان تقتل النساء في المحاربين والذي تقتضيه
اصول المذهب ان لا يقتلن وتمسكه بالاية ضعيف لانه خطاب للذكور دون الاناث ومن قال
تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذاك مجاز والكلام في الحقيقة قال في المختلف والوجه
ما قاله لرواية محمد بن مسلم **قوله** السابع في الحد وفيه قولان الاخر **اقول** اختلف فيه
علماؤنا قال الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس بتخيير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا
والنفي وقال الشيخ ان قتل قتل قصاصا فان عفا الولي قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع منه
وقطعت

قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي فان جرح ولم
ياخذ المال اقتص منه ونفي وان اشهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير واختاره ابن البراج **قوله** ولو قطع يده
مقبلا فله قصاص الى اخره **اقول** لو قطع يده مقبلا فهو ردء الجناية والسراية فان قطع اخرى مدبرا ضمنهما
وضمن سرايتهما فان اندملتا فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس
فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية فان اقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قال
الشيخ في المبسوط يضمن ثلث الدية او يقتص منه بعد رد ثلثي الدية ولو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا وسرى
الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعد رد النصف الباقي لتوالي الجراحتين هنا فصار كالجرح الواحد بخلاف
الاولى قال في القواعد ولو قيل في الاولى كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف في السراية كما لو قطع
واحد يده واخر رجله ثم الاول يده الاخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية فقوله على راي هو
راي الشيخ **قوله** ولو ادب زوجته او ولده ضمن الجناية **اقول** لو ادبهما على الوجه المشروع قال
الشيخ يضمن لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ **المقصد الثامن**
في الارتداد **قوله** والسكران **اقول** في الحكم بارتداد السكران اشكال اقربه المنع مع زوال التمييز
وقال الشيخ حكم السكران حكم الصاحي فلو ارتد سكران ثم مات كان ماله فيئا فان قتله قاتل بعد الارتداد
فلا شيء ثم قال واما الكفر فينبغي ان نقول يحكم عليه به والمصنف استشكل في القواعد ارتداد السكران
ثم حكم بان الاقرب المنع مع زوال التمييز والشيخ يقول بارتداده واسلامه **قوله** ولو كذب الشاهدين
بالردة لم تقبل **اقول** لو شهد بردته اثنان فقال كذبا علي لم يسمع منه ولو قال كنت مكرها فان ظهر منه
علامة الاكراه كالاسير قبل والا ففي القبول نظر اقربه العدم من حيث ان دعواه الاكراه امر محتمل
ومن ان الحكم بكفره ثبت واسلامه متضمن خطرا عظيما من اباحة الدم وغيره فلا يجوز القطع مع
احتمال عدمه ومن ان الشارع جعل البينة طريقا الى ثبوت الاحكام وقد تحققت فوجب الحكم بها
وهو الاقرب عند المصنف في القواعد واختاره في المختلف لان المشهود عليه مصدق للبينة
في صدور الارتداد منه ودعواه الاكراه من غير حصول شاهد حال يدل على صدقه غير مسقط
له شرعا اذ هي دعوى مجردة عن ما يوجب تصديقه فيها فلم تكن مقبولة ولان دعواه ايضا تتضمن
تكذيب الشهود لان البينة شهدت بالارتداد وهو يتضمن الاختيار فدعواه الاكراه تكذيب للشهود
فلا تسمع ولو نقل الشاهد لفظه فصدقه وادعى الاكراه قبل اذ لا تكذيب فيه بخلاف الشهادة بالردة فان
الاكراه ينفي الردة دون اللفظ قال في القواعد لو شهدنا بالردة لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال وهذه
المسألة مكررة وقد تقدم وجه النظر فيها لكنه ذكرها اولا على الاجمال ثم ذكرها مفصلة **قوله** ولو صلى
بعد ارتداده لم يحكم باسلامه **اقول** قال في القواعد ولو ارتد مختارا فصلى صلاة المسلمين لم يحكم

بعوده سواً صلى في دار المسلمين او دار الحرب على اشكال يريد ان المرتد لا يحكم باسلامه الا بعد توبته
فلا تكفي صلاته من غير توبه سواء كانت صلوته في دار الاسلام او الكفر على اشكال منشاوه من ان
صلاته في دار الكفر لا تحتمل الا بعد التوبه اذ لا يمكن حملها على التقيه ومن الحكم بارتداده فلا يحكم
باسلامه الا بالتوبه ولم تحصل فكان حكم الارتداد باقيا قال في المبسوط ويقوى في نفسي انه لا يحكم باسلامه
في الموضعين **قوله** عده الوفاه **اقول** تبين زوجته وتعتد عده الوفاه في الحال وان لم يدخل بها
على الاقوى وقيل لا عده مع عدم الدخول ووجه القوه ان حكم المرتد عن فطره حكم الميت اجماعا وقال
ابن حمزه وابن الجنيد لا عده مع عدم الدخول **قوله** فيستتاب ثلثه ايام فان تاب قبلت توبته
اقول يستتاب فان تاب والا قتل روى الشيخ عن سهل بن زياد عن ابن محبوب عن الصادق ع عن
امير المومنين ع قال المرتد يستتاب ثلثه ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقال الشيخ القدر الذي
يمكن معه الرجوع قاله في المبسوط **قوله** وفي استرقاقه اشكال **اقول** منشاوه اقوال الشيخ في كتبه
قال في المبسوط يجوز استرقاقه وكذا قال في الخلاف وقال في كتاب اهل الرده من المبسوط بانه لا يسترق
وقال في كتاب الرده من كتاب الخلاف يسترق في دار الحرب لا دار الاسلام ومنشاوه من حيث
انه حال علوقه كان ابواه كافرين ومن حيث ان ابواه لا يسترقان فكذلك هو **قوله** ويحجر الحاكم
على اموال المرتد **اقول** قال في القواعد هل يثبت الحجر بمجرد الرده او بحكم الحاكم الاقرب الاول ووجه القرب
ان الارتداد علة للحجر فيثبت عند وجوده قضاء للعليه **قوله** تقتل في الرابعه **اقول** اقول وروي
عن الكاظم ع انه يقتل في الثالثه **قوله** وما يتلفه المرتد على المسلم في الدارين يضمنه قبل انقضاء الحرب
وبعده بخلاف الحربي على اشكال **اقول** منشاوه اختلاف الاصحاب وقال في القواعد اما الحربي فان
اتلف في دار الاسلام ضمن ولا فرق في دار الحرب في الضمان لانه اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن
ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرايع وقال في المبسوط المرتد اذا اتلف نفسا او مالا نظرت فان كان
وحده او في فئة غير ممتنعه فعليه الضمان كالمسلم لانه التزم حكم الاسلام وثبت له حرمته فالزمناه
ذلك ويفارق الحربي انه ما الزم حكم الاسلام فلهذا لم يكن عليه الضمان **قوله** ولو قتله من
يعتقد بقاءه بعد توبته ففي الضمان اشكال **اقول** ينشا من قول الشيخ في المبسوط يقتل لتحقق قتل
المسلم ظلما ومن احتمال عدم قتله لعدم القصد الى قتل المسلم **قوله** ولو طلب الاسترشاد احتمل عدم
الاجابه بل يكلف الاسلام ثم يستكشف **اقول** لو قال حلوا شبهتي احتمل الانظار الى ان تحل شبهته
لانه كما يجب ان يستتاب يجب حل شبهته وهو مفقود ولنا فكان الانظار جايزا لازالة عذره
ويحتمل الزامه بالتوبه في الحال ثم يكشف عنها لانه قد يصبق عليه الزامه بالاسلام بعد مضي الثلثه
ايام او بعد مضي زمان يمكنه فيه الرجوع فلا يجوز ترك الواجب المضيق ولا الابقاء على الكفر ولا ينافي
ذكر

ذلك وجوب حل الشبهه لامكان ان ياتي بالاسلام ثم يحل شبهته **قوله** ويملك ما يكتسبه حال ردته
عن غير فطره وفيها اشكال **اقول** يريد انه اذا اكتسب المرتد عن فطره باصطياد او احتطاب او غير
ذلك فهل يدخل في ملكه ام لا اشكال والاقرب عنده في المختلف والقواعد انه لا يدخل لانه في حكم الميت
ولما لم يدخل شيء من ذلك في ملك الميت كذا من هو بحكمه ولان ارتداده ينافي الملك ولذلك يزول كلما
يملك عن ملكه في الحال وان لم يقتل بخلاف المرتد عن غير فطره ويحتمل ان يدخل كما يصح ان يدخل في ملك
الكافر ما يصح له تملكه **المقصد التاسع في وطي البهايم والاموات** **قوله** كالخيل والبغال والحمير
اقول حيث الاهم منها ظهرها لم يذبح بل يخرج من البلد وتباع في غيره لئلا يعير بها فاعلها قال في
القواعد والاقرب تحريم لحمها ووجه القرب ان هذا الفعل موجب لتحريم الاكل من لحم الموطوء المحلله
من غير كراهيه فتحريم لحمها مما كان لحمها مكروها اولى ولانه احوط **قوله** ويتصدق بما يباع به
على راي ودفع اليه على راي **اقول** اذا كانت للواطي دفع الثمن اليه على راي ابن ادريس واختاره
المصنف في المختلف ويتصدق به على راي المفيد ولو كانت لغيره وهي غير ماكوله اللحم اغرم قيمتها
لمالكها ولو بيعت في غير بلد الفعل باكثر من القيمه التي غرمها ان قلنا يتصدق بالثمن فلا بحث
وان قلنا يرد الثمن على الغارم احتمل في الزياده ثلثه اوجه ان يرد على بايعها لانها لم تخرج عن
ملكه بوطي الغير وان ترد الزياده على الغارم لانها دخلت في ملكه بدفع القيمه ولعموم قولهم يغرم
قيمتها ويرد ثمنها على الغارم وان يتصدق بالزياده لان المالك ياخذ عوضها والغارم يرد عليه
ما غرم فتعين الصدقه قال في القواعد ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير
ماكول اللحم على اشكال منشاوه من حيث جواز اصاله الاستعمال وكونها صارت غير ماكوله اللحم لا ينافي
جواز استعمال جلدها فيما يجوز استعماله في غير الصلاه ومن وجوب احراقها عقيب الذبح وذلك ينافي
جواز ابقاء جلدها فضلا عن استعماله وهو الاقوى **قوله** ويثبت بعدلين وبالاقرار مره **اقول**
لا خلاف في ثبوت وطي البهيمه بشهاده رجلين عدلين واما ثبوته بالاقرار فالمشهور انه يثبت بالاقرار
ولو مره واحده خلافا لابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين قال صاحب الشرايع وقيل لا
يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وقوله ليس تصريحا بانه لا يثبت الا بالاقرار مرتين وانما يفيد
ذلك بمفهوم اللفظ لا بمنطوقه واختار في القواعد ثبوته بالمره مطلقا وقيده هنا بقوله ان كانت
ملكه والا ثبت التعزير **قوله** ووطء الميته كالحيه بل تغلظ في العقوبه في غير المحصن ولو كانت زوجته
عزر ويثبت ما يثبت به الزنا على راي وبعدلين او الاقرار مرتين على راي **اقول** قال ابن ادريس
يثبت بشهاده اربعه رجال لانه زنا وقال الشيخ في النهايه يثبت بشهاده رجلين واختاره المصنف في
المختلف وهل تقبل فيه شهاده النساء كالزنا بالحيه اشكال منشاوه المنع من قبول شهاده النساء

في الحدود خرج منه الشهاده بالزنا بالحيه بالنص والاجماع سبقي ما عداه داخلاً تحت عموم المنع ومن ان الشهاده بالزنا بالبينه اضعف ولهذا اشت شاهدين على رايي لانه شهاده على فعل واحد فكونت اولي قوله و يعزر المستمني بيده اقول روي ان امير المومنين عم اتي برجل استمنى بيده فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال قوله او التعزير على رايي اقول الخلاف في التعزير لان الحد مقدر بالشرع واما التعزير فاجتهادي فقيل لا ديه له واختاره في الخلاف وابن ادريس لان الاصل براه الذمه ولان التعزير حد من حدود الله والحد لا يضمن من مات به وقال في المبسوط اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الديه لانه ضرب تاديب ومن اين تجب الديه قال قوم من بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم على عاقلته ولو قلنا لا ضمان عليه كان قوياً ثم قال والذي قلنا احوط واما الكفاره فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطا ومنهم من قال في بيت المال لان خطاه يكثر فتذهب ماله في الكفارات وهذا الذي يقتضيه مذهبنا قال في المختلف وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد قوله ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامه الحد فاجهضت خوفا فديه الجنين في بيت المال اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لانه من خطا الحكام وقيل الديه على عاقله الامام وهو اختيار ابن ادريس وهي قضيه امير المومنين عم مع عمر انفذ الى حامل فاسقطت جنينا فاستفتى امير المومنين فقال الديه على عاقلتك لان قتل الصبي يتعلق بك ولا يدل على المطلوب لمغايرتها لصوره النزاع في الموضوع ولعدم اتحاد الشرط وهو الانفاذ بعد الثبوت

كتاب الجنايات قوله وهي اما عمد محض الى اخره اقول اذا افضى الى الفعل الذي يحصل به الموت فاما ان يقصد القتل اولا والاول عمد يثبت به القصاص سوآ كان بالمباشره او بالتسبيب كالآله وسوآ كانت الآله مما يقتل غالبا اولا عند المصنف وعلى الاشبه عنده بخلاف الابن والثاني اما ان تكون الآله قاتله في الغالب اولا او تكون طرف القتل وعدمه متساويين فان كان الاول كان عمدا وان كان الثاني كما لو ضربه بعود خفيف ففيه روايتان اقربهما انه ليس بعمد لان في التهجم على الدم خطراً اخذا فالشيخ في المبسوط حيث قال لو جرحه بماله حد يبضع اللحم كالسيف وما في معناه مما يجدد ويجرح كالرصاص والخشب والقصب والليطه والزجاج كان فيه القود اذا مات صغيراً كان الجرح او كبيرا صغيره كانت الآله او كبيره وان كان الثالث يعد عمدا وجب به القصاص قوله ولو اقر انه قتله بسحره اقول ان قلنا ان للسحر حقيقه فقد ضم الى اقراره ما لا ينافيه وان قلنا انه ليس للسحر حقيقه فقد ضم الى اقراره حقيقته ضميمه باطله فتبطل الضميمه ويقتل لانه عمد وقال الشيخ لا يجب به القود لاصاله براه الذمه ولان الواحد منا لا يصح ان يقتل غيره بما لا يباشره الا ان يسقيه ما يقتله كالسم وقد روى اصحابنا ان

الساحر

الساحر يقتل والوجه انه يقتل حدا لا قصاصا قال في القواعد وهو مبني على ان السحر لا حقيقه له والشيخ في المبسوط اطلق القول بانه يقتل وقال اذا سحر رجلا فمات سيل فان قال سحري يقتل غالبا وقد سحرته وقتلته عمدا فعليه القود قوله قال الشيخ عليه القود اقول اذا جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده فاكله من غير شعور فمات قال في المبسوط الاقوى عندي ان عليه القود قال في القواعد ويحتمل الديه لانه لم يلجيه الى الاكل فلم تلزمه القصاص ولزمته الديه لان موته من السم وهو مغرور في اكله لجهله قوله ولو القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل الوصول ففي القود نظر اقول منشاه من تلفه بسبب غير مقصود ومن كون الالقا سببا في هلاكه قوله ولو جرحه وعضه الاسد وسريا قتل الجارح بعد رد نصف الديه اقول لانه مات منهما فيقتص منه بعد رد نصف الديه او يوخذ منه نصف الديه فلو نهشه بعد ذلك حيه فالقاتل عليه ثلث الديه ويحتمل النصف اما الثلث فلانه مات من الثلثه الجارح والسبع والحيه واما احتمال النصف فلانه مات من فعلين احدهما مضمون وهو فعل الجارح والاخر غير مضمون وهو فعل الاسد والحيه ولا اعتبار بتعدد الفاعلين بالنسبه بمضمون قوله ولو كان به بعض الجوع فحبسه عالما بجوعه حتى مات جوعاً فالقصاص كما لو ضرب المريض بما يقتل مثله المريض دون الصحيح الى اخره اقول قال في القواعد ولو حبس الجائع حتى مات جوعا فان علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضربه مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهل ففي القصاص اشكال وجه الاشكال من احتمال عدم وجوب القصاص لانه لم يقصد قتله ولا حبسه حبسا يقتل غالبا بالنسبه الى اعتقاده فلم يكن عمدا محضا ومن احتمال وجوب القصاص لان موته مستندا الى فعله وهو قتله مما يقتل غالبا بالنسبه الى المقتول ولو قلنا لا قصاص على حابس الجائع اذا لم يعلم جوعه ولم يقصد قتله واوجبنا المال فهل يلزمه الديه كلا او نصف الديه فيه اشكال ينشا من انه من فعله ومن الجوع اذ لولا كونه جائعا لم يكن ذلك الحبس قاتلا واذا كان قد مات بسببين احدهما منه كان عليه نصف الديه احاله لموته على الجوعين الذين صدر عنه احدهما ومن انه اتلف نفسا عدوانا فلم يسقط القصاص بجهله بحاله ولهذا لو علمه جائعا قتل به من غير رد ولو كان قد صدر منه بعض السبب لكان مع علمه وقد مات بفعله وبسبب الجوع فكان لا يجوز قتله به الا بعد رد نصف الديه عليه ولم يقل به احد **المطلب الثاني** قوله ولو كان مميزا غير بالغ حرا فالديه على عاقلته اقول قال في النهايه المجنون وغير البالغ وحده عشر سنين فصاعدا فان قتلهما وان كان عمدا فحكمه حكم الخطا المحض وقال في المبسوط والخلاف الذي يقتضيه عموم اخبارنا ان المراهق اذا جاز عشر سنين فانه يجب عليه القود

وان عمده عمد وقال الصدوق والمفيد اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وقال ابن ادريس
قوله حده عشر سنين روايه شاذه لا يلتفت اليها لانها مخالفه لاصول المذهب وظاهر القران
والسنه لقوله رفع القلم الخبر **قوله** فالاقرب القصاص على الامر **اقول** ويحتمل ان يكون القصاص
على المباشر لان الامر ما عين له احدهما والاقرب انه على الامر لان الاكراه يتحقق فيما دون النفس
وايضا لا بد له بسبب الاكراه من قطع يد منهما فيفعل ما لا بد له منه **قوله** ولو قال الق متاعك
في البحر لتسلم السفينه وعلي ضمانه ضمن الى اخره **اقول** ذلك للروايه وشرط في القواعد الخوف
ولو لم يكن خوف فالاقرب عدم الضمان لانه ضمان ما لم يجب والاصل فيه البطلان وانما جاز
في صورة الخوف للنص والمراد انه خلا من الخوف ولم يخل من الفايده اى بل فيه فايده وهي
تخفيف السفينه **قوله** ولو قال للكبير اقتل نفسك فلا شي على الملزم والا القود **اقول** والا
القود اذا كان الصبي غير مميز والزمه على قتل نفسه فقتل نفسه كان على الملزم القود **قوله** ولو
اكره العاقل على قتل نفسه فلا ضمان عليه **اقول** قال في القواعد وهل يتحقق اكراه العاقل اشكال
ينشا من تصور الاكراه هنا اذ المكره انما يفعل ما اكره عليه خوفا من القتل فلا يتصور فعل
القتل خوفا من القتل ومن تفاوت اسباب القتل من السهوله والصعوبه فربما عدل الى سبب اسهل من
خوف من الاصعب واعلم انه اذا اكره الانسان غيره على قتل واحد فقتله فالدية على القاتل وليس
على المكره قصاص ولا كفاره وهل يمنع من شركه المقتول فيه اشكال ينشا من مشاركته للقاتل في
تعجيل قتله كتعجيل الميراث فيعامل بنقيض مطلوبه كالقاتل ولان قتل القاتل مستند الى المكره
حكم بعضهم على القود على المكره ومن وجود المقتضي للميراث وهو النسب وعدم مباشرة القتل
فان اسم القاتل يتناول المباشر حقيقه **قوله** ولو علم الولي التزوير وباشر القصاص فالقود عليه
دون الشهود **اقول** فاذا لم يباشر القصاص فالقصاص على الشهود خاصه وفيه اشكال
ينشا من احتمال ان عليه النصف لان القتل استند الى سببين شهادة الزور والطلب وهو يقتضي
ان يكون على الولي نصف الديه ومن وجوب تقييد ارشيه الطلب الى عدد الشهود من الديه
فان شهادة الزور وان كانت سببا واحدا الا ان حكم السبب الواحد يتعدد بتعدد فاعله
قوله فالاخر قاتل يقتل بعد رد دية الجرح والاول جارح **اقول** لانه لا يؤخذ الكامل بالناقص
وقد اخذ دية عضو فترد ديه العضو وفيه نظر لان الديه للنفس وحدها والا يلزم انه اذا قتل
بقطع اليدين والرجلين والاذنين مثلا انه لا يكون لولي الدم قتله الا بعد ان يرد ديات متعدده
ولهذا استشكله في القواعد فقال لو قطع واحد يده واخر رجله فاندملت احديهما وهلك بالاخرى
فمن اندمل جرحه فعليه ضمان ما فعل والاخر قاتل عليه القصاص في النفس او الديه لكن يقتل

بعد رد دية الجرح المندمل على اشكال يريد ان قتل عمدا فعليه القصاص في النفس والا فالديه بعد
رد دية الجرح المندمل **قوله** ولا يجب الديه الا صلحا **اقول** المشهور ان الواجب بالاصاله في قتل
العمد القود والديه انما تثبت صلحا فان اختار ولي المقتول القود كان له ذلك وان اختار الديه
لم يكن له ذلك الا برضا القاتل فان دفع نفسه للقود لم يكن للولي غيره اختاره الثلثه والاكثر وقال
ابن الجنيد لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقيد او ياخذ الديه او يعفوا عن الجنايه ولو شا
الولي اخذ الديه وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار للولي ولو هرب القاتل اخذ
الولي الديه من ماله وكذلك القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه من القود مسقط
حقه من الديه وقال ابن ابي عقيل فان عفا الاولياء عن القود لم يقتل وكانت عليه الديه لهم
جميعا لنا قوله النفس بالنفس وقوله والجروح قصاص وعموم قوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله كتب عليكم القصاص الايه وما رواه جميل بن دراج عن احدهما قال العمد كلما عمد
به الضرب ففيه القود وسئل عن الحلبي احتجوا بان فيه اسقاط بعض الحق فلم يكن لمن عليه الحق الامتناع
كالدين وما رواه الفضيل عن الصادق ع قال والعمد هو القود او رضا ولي المقتول والجواب
منع انه اسقاط محض بل هو نوع معاوضه فافتقرت الى رضا الغريمين كباقي المعاوضات ونقول بالموجب
في الحديث **قوله** ولو هلك قاتل العمد فالديه على راي **اقول** وقيل تسقط الديه لان الديه
لا تكون الا مع رضا الجاني بها وقد مات وما لا تجب عليه الا القصاص وقد فات محله والاقرب
انها تكون في ماله ان كان له مال وان لم يكن مال سقطت **قوله** فالوجه التصديق **اقول** اذا قتلت
المراه فكانت حاملا عمدا فادعى كونها حاملا فان اقامت اربعا من القوابل فشهدت بالحمل
ثبت الحمل ووجب التاخير الى ان تضع وان لم يكن لها شهود فالاقرب وجوب التاخير الى ان تتحقق
حالها اما بعلم خلوها من الحمل او بالوضع ويحتمل ان تقتص منها لان الجنايه متيقنه والحمل غير متيقن
قوله ويرث القصاص والديه وارث المال الى اخره **اقول** هذا قول الشيخ في النهايه وقال ابو
الصلاح اولياء المقتول ما علا كالاب والام من الاخوه والاخوات واولادهم وقال في الخلاف الديه
يرثها الاولاد ذكرانا كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الوالدان ولا يرث الاخوه والاخوات
من قبل الام منها شيئا ولا الاخوه والاخوات من قبل الاب وانما يرثها بعد الوالدين والاولاد الاخوه
من قبل الام والاب او العمومه فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الديه له فان لم يكن
مولى فميراثه للامام والزوج والزوجه يرثان من الديه وكل من يرث الديه يرث القصاص الا
الزوج والزوجه وقال في المبسوط فاما الكلام في القصاص فانه كالديه في الميراث يرثه من يرثها
فالديه يرثها من يرث المال والقود يرثه من يرث الديه والمال معا هذا مذهب الاكثر وقال

يوم ترثه العصبات من الرجال دون النسا والاقوى الاول وان كان الثاني قد ذهب اليه جماعه
من اصحابنا وذكرناه نحن في النهايه فاما الزوج والزوجه فلا حظ لهما في القصاص ولهما نصيبهما
من الميراث من الديه وقال ابن ادريس الذي اعول عليه وافتي به القول الذي قواه في المبسوط
دون النهايه لقوله واولى الارحام قال في المختلف والمعتمد ما قاله في المبسوط لعموم الايه **قوله**
وليس واجبا على راي **اقول** قال الشيخ في المبسوط بالتوقف لانها مسئله اجتهاديه مبنيه على
الاحتياط التام فيكون منوطه بنظر الامام وقال في موضع اخر منه بعدم التوقف وقال في الخلاف
انه يتوقف على اذن الامام فان خالف لم يعزر وقال في المبسوط يعزر واختار المصنف هنا الاذن
وقال في القواعد التوقف على اذن الامام في الطرف اولي منه في النفس واختار في المختلف عدم
التوقف على الاذن لقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا **قوله** ولا يجوز لاحدهم المبادره على راي
اقول قال الشيخ له المبادره لان له حقا واذا كان له حق وهو قادر على استيفايه استوفاه
اي وقت شا والاقرب انه ليس له المبادره الا باذن الحاكم واذن جميع الذريه فان بادر فعل حراما
وضمن حصص الباقين **قوله** قوله فللولي استيفا حقه على راي **اقول** وقيل ليس له ذلك
حتى يبلغ الصغير لان القصاص وضع للتشفي ولا يتحقق في حق الصغير ولا تفويت لمعنى لا يمكن تلافيه
وكل تصرف هذا شانه باطل لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص والطلاق والعتق وهذا قول الشيخ
في المبسوط والخلاف واختار المصنف هنا وفي القواعد ان للولي استيفا حقه لانه قايم مقامه
فيثبت له ما ثبت للمولى عليه من استيفا الحقوق لانه معنى الولايه **قوله** ولو ادعى العفو
الجاني حرم **اقول** يريد به المسئله اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى على مال لم يقبل اقراره على شريكه
ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه فان صدق فالرد
له والا كان للجاني والشريك على حاله في شركه القصاص **قوله** قتل بعد رد ديه اليد على اشكال
اقول ينشا من سقوط حق القصاص في اليد بالعفو ولا يجوز قتل الكامل بالناقص ومن ان
قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهذا الاخير مذهب الشيخ في المبسوط وان قصاص النفس
لا ينتقص فللولي نفس كامله **قوله** فان ضربه الولي بالممنوع اقتص بعد القصاص منه الى
احرم **اقول** قال في القواعد ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا القتل وعالج نفسه
وبرا لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه في الجراح على روايه ضعيفه والوجه ان له
قتله ولا قصاص عليه اذا ضربه بالة لا يقتص كما لو ظن انه ابان عنقه ثم ظهر خلافه فله قتله
ولا يقتص من الولي والاقرب التفصيل وهو انه ان كان قد ضربه بما له ضربه كان له قتله من
غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له ولا جرحه بما ليس
له

نفسه كما لو ضرب عنقه وظن انه مات والمباح لا يستعقب القصاص وان ضربه بما هو الممنوع في الشرع
كما لو ضربه بمثقل وعنى مما ليس له القصاص به بل هو ممنوع منه اقتص من القاتل بعد قصاص ما جنى عليه
قوله ويدخل قصاص الطرف في قصاص النفس او اطلق وقال في القواعد وهل يدخل قصاص
الطرف في قصاص النفس قيل نعم ان اتحدت الضربه وان لم تفرق لم يدخل **قوله** ولو قتله رجل
وامراه فقتلهما الولي رد ديه المراه على الرجل **اقول** وقال المفيد اذا اجتمع رجل وامراه في قتل رجل
عمدا كان لاوليا المقتول قتلهما جميعا ويؤدون الى ورثتهما خمسه الاف درهم يقسمونها على ثلثه اسهم
لورثه الرجل ثلثان ولورثه المراه ثلث واضعف المصنف هذا القول واختار اختصاص الرد بورثه
الرجل واستدل عليه في المختلف بان المراه انما جنت على نصف نفس الرجل فكان عليها ضمانه فاذا
قتلهما الولي كان الفاضل للرجل لان ديتها بقدر جنايتها والمتوفا من الرجل ضعف جنايته فرد عليه
لا عليها وهذا هو مذهب الشيخ في النهايه وابن البراج **قوله** ولو قتله حر وعبد فقتلهما الولي رد
نصف قيمه الحر عليه والزايد من قيمه العبد عن النصف ما لم تتجاوز ديه الحر على مولاه **اقول** وقال
في النهايه يودي الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وابن البراج وهذا ليس بجيد لان اوليا المقتول
انما استحقوا على رقبه العبد نصف النفس فلا يضمنون ما دخل تحت استحقاقهم نعم لو كانت قيمه العبد
زايده على النصف دفع الاوليا الى سيده الزياده ما لم تتجاوز ديه الحر فيرد اليها **قوله** فان تحملت
الديه والا اخذ الولي التمام **اقول** كما لو كانت قيمه العبد الفا وكانت القيمه ازيد من نصف الديه
بخمسمايه دينار كان على الحر الزايد على نصف الديه وهو خمسمايه وتكمل الديه بها ولو كان الزايد اقل
كما لو كانت قيمه العبد ثمانمايه دينار وقتله الولي كان على الحر ان يرد على مولى العبد الزايد
عن نصف الديه فاذا رد الحر على مولى العبد الثلثمايه لم تكمل الديه فيكون التفاوت بين ثمانمايه
وكمال الديه لولي الدم وهو مايتا دينار **قوله** وفي الكل اشكال **اقول** ينشا من نص الاصحاب
على انه ليس له اخذ الديه الا بعد اسقاط ديه الطرف وديه الطرف هنا تستوعب اما القصاص
فيثبت بالنص لقوله النفس بالنفس الايه ولان الجنايه تدخل في السرايه والطرف يدخل في
النفس ومن حيث ان للنفس ديه غير ديه الاطراف لانها جنايه مستقله فلا تتداخل لقوله عم
لا يطل دم امرء مسلم ولانه لو لم يثبت للنفس شي لزم دخول النفس في الطرف وهو باطل اجماعا **قوله**
ويأخذ الولي نصف الديه على اشكال **اقول** ينشا من ان للولي اخذ الديه وقطع يد الجاني
اسقط نصفها فياخذ نصفها الباقي ومن ان ليس له اخذ شي لان القطع في مقابله القطع والنفس
في مقابله النفس وقيل عليه ديه كامله اما الذي قال عليه نصف ديه لانه ما مات الا وهو مقطوع
اليد واليد نصف الديه والذي قال الديه كامله لان اليد باليد وقد سرت الى النفس فصدق

على انه قتل نفسا وهي سحنا ان عليه ديه كامله او القصاص في النفس والضابط انه ان سرت
جنايه المجني عليه ضمنها الجاني وان سرت جنايه الجاني كانت هدرا قوله وعلى العافي نشترك
ان لم يحكم به للاول اقول هذا اختيار الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وابن الجنيد وقال
في النهايه العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحدا صار لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني
ثم هكذا ابدا الى تمام وان قتلهم بضربه واحده او جنايه واحده كان بين اوليائهم بالسويه وليس
على مولاه اكثر منه والاول روايه زراره والثاني روايه علي بن عقبه عن الصادق عم قوله
ولو قطع يد ثالث فيل الديه وقيل الرجل اقول الاول قول ابن ادريس واختاره في الشرايع والثاني
قول الشيخ وابن البراج وابي الصلاح وابن الجنيد قوله وان استرقه اشتركا اقول مراده
ان الاول استرقه بعد جنايته على الثاني واختار المولى الثاني استرقاقه ايضا فاشتركا لان
الاول لم يسترقه قبل جنايه الثاني بل استرقه بعدها واسترقاق الاول بعد الجنايه على الثاني لا
يدفع حق الثاني فان اختار الثاني القتل فله وسقط حق الاول وان اختار الاسترقاق اشتركا
لان استرقاق الثاني لا يدفع حق الاول ايضا قوله ويبني فكه بالاقل على راي وبالارش على
راي اقول الاول راي ابن ادريس والثاني راي الشيخ **المطلب الخامس في الشرايط**
قوله ويقتل البالغ بالصبي اقول هذا قول الشيخ وابن ادريس وقال ابو الصلاح لا يجب به القصاص
بل الديه وقول الشيخ اصح لعموم قوله النفس بالنفس وقوله ولكم في القصاص حياه وقوله فقد جعلنا
لوليه سلطانا احتج بان عقله ناقص فاشبه المجنون والجواب المنع من المساواه والفرق
ظاهر قوله وفي السكران اشكال اقول منشاوه ان الشارع لم يعذر السكران في افعاله بل
نزله الشرع منزله الصاحي ومن حيث ان العمد يعتبر فيه القصد الى القتل قوله والاعمى كالمبصر
على راي اقول قال الشيخ في النهايه عمد الاعمى وخطاوه سوا تجب فيه الديه على عاقلته وتبعه ابن
البراج وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا
ان عمد الاعمى عمد يجب عليه فيه القود لقوله النفس بالنفس ولكم في القصاص حياه والوجه
ذلك لان مناط القصاص هو القتل العمد العدوان وان ثبت هنا ثبت الحكم عملا بالعله وعموم الايات
واحتج الشيخ بما رواه ابو عبيده عن الباقر عم عمد الاعمى مثل الخطا فيه الديه من ماله فان لم يكن مال
فان ديه ذلك على الامام وبما رواه محمد الحلبي عن الصادق عم الاعمى جنايته خطا يلزم عاقلته
والجواب المنع من صحتهما والحمل على ما اذا لم يقصد القتل بل الدفع ومثلهما كيف يعارض نص القران
قوله والام بولدها اقول وقال ابو الصلاح لا تقتل الام بولدها وقد تقدم الكلام فيه قوله
وفيه نظر اقول وجه النظر من حيث ان الولد بالشبهه ومن الامه ينتفي بغير لعان بل بمجرد الانكار

فاذا رجع عن دعواه فانه يقتل به الذي يرجع ومن حيث ان دعوى الفراش غير دعوى مجرده عن
الفراش يحتمل انه لا يقتل به ويكون عليه الديه وايضا لمجرد النفي يحتمل نفيه لان الفراش لا يحتمه الا بيان في الحقيقه
بل يكون احدهما بحكم الفراش ومثل هذا ينتفي ظاهرا بمجرد النفي وحكم نفيه كالملاعنين فلا فرق بينهما
ومن ان الدعوى اضعف من الفراش فلا يساويه فلو كفى نفيه فيهما لساوى الضعيف القوي وهو
باطل والمساله مشكله قوله ولا يرث الولد القصاص اقول اي من الاب بحالو قتل الاب ام ولده
فان الولد لا يقتل اباه قصاصا بل ياخذ الديه وكذا لا يرث الولد الجد على ابيه قوله وان اعتاد قتل
الذمي قيل يقتل بعد رد فاضل ديه المسلم اقول اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمه عمدا ظلما ففيه اقوال
ثلثه قال في النهايه انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول فاضل ديه المسلم عن ديته فان لم يردوا
او لم يكن معتادا لم يجز قتله ونحوه قال المفيد وقال ابن الجنيد انه يقتل حدا لا قصاصا وقال ابن ادريس
لا يقتل مطلقا واختاره شيخنا فخر الدين محمد في الايضاح واختار في المختلف الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد
قوله ويقتل الذمي بالمرتد وبالعكس على اشكال اقول منشا الاشكال تحريم المرتد بالاسلام ولا تو لى
انه يقتل للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالمله الواحده اما لو رجع الى الاسلام
فلا قود وعليه الديه قوله وولد الرشده بالزنيه اقول ولد الزنا اذا اظهر الاسلام مسلم
في المشهور وقال ابن ادريس ولد الزنا كافر وهو الظاهر من كلام السيد حيث قال مما انفردت به الاماميه
القول بان ديه ولد الزنا ثمانمايه درهم فعلى هذا لا يقتل ولد الرشده بالزنيه قوله ولو قتل الذمي
مسلما عمدا دفع هو وماله الى ورثه المسلم ويتخيرون بين قتله واسترقاقه الى اخره اقول اتفق الثلثه
على ذلك وان ماله لاولياء المقتول كما يكون مال العبد لسيده وان السلطان يتولى قتله وقال المفيد
ايضا الذمي اذا قتل مسلما خطا فديته على عاقلته وان قتل عمدا اسلم ماله وولده الصغار الى ورثته
وكذا قال الشيخ وزاد فان اسلم بعد القتل فليس لهم عليه سبيل الا القود او الديه ولم يتعرض
الصدوق للاولاد الصغار كالشيخين وقال ابو الصلاح اذا قتل الذمي او الذميه حرا مسلما او عبدا او
حره او امه مسلمه منفردين بذلك او متشاركين فيه فقتل الذمي لخروجه عن الذمه والرجوع على تركته
بدياتهم ولو كانوا جماعه والمقتول من المسلمين واحد قتلوا جميعا ورجع على تركاتهم واوليائهم بديه المسلم
وقال ابن حمزه وان قتل كافر او كفار حرا مسلما واسلموا كان حكمهم حكم المسلمين وان لم يسلموا دفعوا بتركتهم
مع اولادهم وجميع ما يملكونه الى ولي الدم والسيد ابن زهره تابع ابا الصلاح وقال ابن ادريس ذهب
بعض اصحابنا الى انه يدفع بجميع ماله وولده الصغار الى اولياء المقتول والذي تقتضيه الادله ان الاولاد
الصغار لا يدفع اليهم لان ماله اذا اختاروا استرقاقه فهو مال عبدهم ومال العبد لسيده واولاده احرار
قبل القتل فكيف يسترقون قال في المختلف والمشهور ما قاله الشيخ ودلت عليه روايه ضريس وهنا قال

فيه نظر ووجه النظر هذه الاقوال **قوله** فلا قود ولا قصاص بل دية النفس **اقول** الاعتبار
في ضمان الجناية في اصله وكيفيته بحال الجناية وكميته بحال السراية فلو كان المجني عليه حال الجناية
حربيا والجاني مسلما ثم اسلم قبل السراية ثم سرت ومات لم يضمن لان حال الجناية لم يكن مضمونا فلم
يضمن السراية هذا في اصل الضمان حيث لم يكن ثابتا حال الجناية لا يكون ثابتا حال السراية واما الكيفية
فكما لعبد اذا قطع يده حر عمدا ثم اعتق وسرت بعد العتق فانه لا قصاص على الجاني اذ حال الجناية لم
يكن القصاص ثابتا فلا يثبت حال السراية بل يضمن الجاني دية الجراحات الدية كانت ثابتة حال الجناية
وحال السراية هي المعتبرة في كمية الضمان فيكون عليهم دية الحر وكذلك لو جنى على الذمي ثم سرت بعد
الاسلام ومات **قوله** وقال الشيخ لا قصاص فيها **اقول** هذا قوله في المبسوط واستشكله في
القواعد وقد ذكر الشيخ احد وجهي الاشكال حيث قال ان الطرف يدخل قصاصه في قصاص النفس
وكذلك ديته وهنا النفس غير مضمونة فلا دية ولا قصاص وذكر في القواعد الوجه الاخر حيث
قال على انه لا يلزم من الاحول السقوط لما ثبت من المانع من القصاص في النفس **قوله** وكذا
لو جده على راي **اقول** قال في القواعد الاقرب القصاص اذ العبرة بالمضمونة حال الاستقرار
وقال في المبسوط ان اقام على الردة مدة تسري فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود ولا قصاص
والمانع في القطع وكل السراية بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته
فلا قود فيه ولو قطع يد مرتد فاسلم ومات مسلما فلا قود فيه فاذا كان وجوبه بالقطع وكل
السراية وبعض السراية هنا هدر لانها حال الردة فقد مات بامرين مضمون وغير مضمون
فسقط القود فيه لانه لا يتبعض **قوله** وكذا العبد على راي **اقول** لو جني عليه وهو مسلم
ثم ارتد ثم سرت ثم عاد الى الاسلام ومات المجني عليه بعد اسلامه بالسراية قيل لا يكون له شي
غير دية جنايته دون دية النفس لان جناية النفس وقعت غير مضمونة وقيل يكون عليه
القصاص لانه ما تلف الا وهو مسلم وقيل يكون عليه الدية دون القصاص لانه قد مات من فعلين
احدهما مباح والاخر مضمون فالمضمون وقت موته والذي غير مضمون لانه قد سرى وهو مضمون
مرتد فيكون له الدية والمعتمد ان عليه القصاص **قوله** فان اعتاد قيل يقتل مع رد الفاضل
اقول اشارة الى قول الشيخ في كتابي الاخبار وهل يرد الفاضل استشكله في القواعد ومنشاوه من
حيث ان الفاضل لا يوخذ بالناقص ولا منافاة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر اذا قتل
حرة ومن حيث انه يقتل حدا لفساده كالمحارب والتساوي والتفاوت انما يعتبر في القصاص
او الدية او الارش لا الحدود **قوله** على راي يرد **اقول** يرد عليه نصف الدية والمشهور
انما يقتل به ولا رد لعموله النفس بالنفس **قوله** ولو اشترى المكاتب اباه ثم قتله اقتص منه

اقول

اقول لانه لا يملكه مستقرا بخلاف غيره من العبيد وان لم يتحرر من المكاتب شي لانه يملك في تلك
الحالة ولا يقتل اذا قتل من ملكه **قوله** ولو قتل المولى عبده عزر وكفر **اقول** وقال الشيخ في النهاية
ويتصدق بقيمته **قوله** على الخلاف **اقول** اذا جنى العبد فالجناية اما موجبة للقصاص فيتخير
الولي بين الاسترقاق والقصاص واما الاقتصاد آ مبني على التراضي من الجانبين اولا بل موجبة للمال
فمالك العبد يتخير بين الدفع للاسترقاق وبين الاقتصاد آ وليس للولي خيار واما الفدا الواجب
ففيه قولان قيل يفديه باقل الامرين من القيمة والدية وقيل بالارش سوا كان اقل او اكثر
والمراد هنا بالدية والارش شي واحد وهو مال عوض الجناية والاصطلاح عرفا ان الدية
اذا اطلقت اشارة الى دية النفس والارش عبارة عن ارش الجراحات والاعضا وانما ذكر
المصنف القولين من غير ان يذكر ترجيح احدهما على الاخر لانه متوقف في المسئلة وكذا في جميع المواضع
التي يذكر اكثر من قول واحد ولم يرجح شيا **قوله** ويبطل لو سلمه ليسترق في الخطا **اقول** الخلاف
في هذه المسئلة في موضعين الاول هل يبطل تدبير المدبر القاتل لعبده غير مولاه او لحر اذا استرقه
مولى المجني عليه او وليه ام لا قال الشيخ في النهاية وان كان قتله خطا استرقوه وليس لهم قتله
فان مات الذي كان دبره استسعى في دية المقتول وصار حرا وقال ابن ادريس يبطل تدبيره لان
سيد المملوك او ولي المجني عليه قد ملكه الثاني اذا قلنا لا يبطل تدبيره هل يسعى في دية المقتول
ان كان حرا او قيمته ان كان عبدا او في قيمة نفسه على التدبير قال الشيخ والصدوق بالاول
وقال قوم بالثاني **قوله** ويتخير المولى بين فك الرقبة بنصيبها من الجناية **اقول** قال في النهاية
وان كان غير مشروط عليه وقد ادى شيئا كان على مولاه من الدية بقدر ما بقي من كونه رقا
وعلى امام المسلمين من بيت المال بقدر ما تحرر منه وقيل المكاتب اذا ادى بعض ما عليه كان
كالحر لرواية علي بن جعفر عن اخيه عم **قوله** فللولي ثلث الدية بعد النصف **اقول** اذا قطع الحر
احدى يدي العبد ثم قطع اخر الاخرى ثم قطع اخر احدى رجليه ثم سرى الجميع فمات من
الكل فلا قصاص على الاول لا في النفس ولا في الطرف وعلى الاخرين القصاص واما الدية فتجب
موزعة على جناية الثلثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخيرين بل يجب حقه
على الاول وفيما يستحقه اقوال الاول على الاول ثلث الدية وعلى الاخيرين الثلثان وهو قول الشيخ في
الخلاف الثاني عليه اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته من القيمة وهو قول
الشيخ في المبسوط وتوقف المصنف في المختلف الثالث اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية
في ملكه وهو نصف القيمة **قوله** ولو قطع يده ثم سرت بعد الحرية **اقول** اذا قطع حر يد عبد ثم اعتقه
المولى وبعد عتقه سرت الجناية فلا قود عليه في النفس ولا في الطرف ان كانت الجناية عمدا لان المجني

عليه كان وقت الجناية عبدًا لا يستحق القصاص والواجب دية الحر لانه مات حرًا فبقي البحث فيما
للسيد من الدية وما للورثة وقد ذكر المصنف في القواعد احتمالين احدهما اقل الامرين من كل الدية
وكل القيمة لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس
فيقدر موته حرًا وموته رقًا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فلبس على الجاني
غيرها واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية
الثاني وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع
في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد فان كان كل الدية
اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه وهو معنى كلام المصنف
في هذا الكتاب قوله ويقتص للرجل من المراة وبالعكس ولا رد ما لم تجاوز ثلث الدية فتنتصف
المراة وكذا اتساويا في الدية ما لم يبلغ الثلث فتنتصف المراة اقول قال في القواعد وتتساوي
المراة والرجل دية وقصاصًا في الاعضاء والجراح حتى يبلغ الثلث ثم تصير المراة على النصف سواء كان
الجاني رجلًا او امراةً على اشكال في المراة ولا اشكال في ثبوت القصاص بين المرابين لا في الدية
فيما على الثلث فان المراتين متساويتان فيه قطعًا كما لو قطعت امراة يد امراة بسبب عمد فان فيها
مائتين وخمسين دينار وفي خمس اصابع من المراة كذلك لذلك قطعًا واما الاشكال فيما اذا كانت
جناية المراة على المراة لما ينقص من الثلث كما لو قطعت المراة اصبع امراة اخرى احتمل ان يكون فيها
مائة دينار كالرجل لعموم قولهم يتساوى المراة والرجل دية وقصاصًا ما لم يبلغ الثلث وهذه داخلة
تحت العموم ومن ان في مجموع اصابع المراة مائتين وخمسين دينارًا وهو يقتضي توزيعها على الخمس
فيكون في كل واحدة خمسين خرج منه اذا كان الجاني رجلًا للنص فتبقى المراة على الاصل مع ان
الاصل براءة الذمة من وجوب الزيادة قوله وذكر الخصي والشيخ والصبي اقول المراد بذكر
الخصي والشيخ اذا كانا ينعضان نعوضًا ما ولو يسيرًا فاما اذا لم ينعضا اصلًا كانا كالاشل قوله
ولو قلع الاعور خلقة عين صحيح قلعت عينه وان عمي وبالعكس له واحدة وفي استرجاع التفاوت
قولان اقول اذا قلع ذو عينين ناظرتين عين الاعور الصحيحة خلقة او الذاهبة بمرض
مراجي فله ان يقلع عينا واحدة منه وهل له مع ذلك ان يسترد نصف الدية قال الشيخ في الخلاف
لا واختاره ابن ادريس وقال في النهاية والمبسوط نعم وهو اختيار ابن الجنيد والمفيد والصدوق
وابن حمزة وابي الصلاح لان عينه بمنزلة العينين ولما رواه محمد بن قيس وعبد الله بن الحكم
عن الصادق عم واحتج الاخرون بقوله العين بالعين فلو وجب معها شي لم يتحقق ذلك واجيب
بان اللام للجنس قوله فالوجه الارش اقول الارش قد يشتمل في دية الاطراف والحكومة الحكومة
هي

هي التفاوت ما بين القيمتين في العبد اذا فرض الحر عبدًا قوله بخلاف الاذن اقول لان
الاذن اذا الصقها فاما ان تعود الحياة اليها او لا فان كان الثاني كانت نجسة تجب على الحاكم
ازالتها ويجوز للمجني عليه ازالتها على سبيل الحسبة وان كان الاول تجب ايضا ازالتها قصاصًا لانها
ليست هبة مجددة من الله بل هي الاذن التي كانت ولان عدم الاذن في المجني عليه شين عليه
فينبغي ان لا تخلي للجاني ايضا لوجوب التساوي بينهما قوله وليس له القصاص في الاصبع اقول
لانه اما ان يقع التراضي على ذلك او لا فان وقع فلا بحث في صحته وان لم يقع يكون قد اخذ الدية
في العمد فيكون قد جمع بين القصاص والدية في العمد ولامكان القصاص فيهما قوله واخذ حكومة
الزايد اقول لان العظام ليس فيها قصاص الا من المفاصل فاذا قطع بعض الذراع فاما ان يقتص
من المرفق فيكون قد اعتدى واما من الكوع فمطلوبنا ويأخذ ارش الزايد واما من موضع القطع
فيلزم ثبوت القصاص في العظام بقطعها او كسرها وهو باطل اجماعًا ولانه يخاف من السراية الهلاك
قوله وفي الحاجبين وشعر الراس واللحية القصاص اقول قال في القواعد ويثبت القصاص في
الاهداب والاجفان وشعر الراس واللحية على اشكال ينشأ من انه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود
وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فلا يثبت فيه قصاص ومن حيث قوله ومن اعتدى الاية
قوله ولو بذل يسراه فقطعها المقتص جاهلًا فالوجه بقاء القصاص اقول لانه استحق قطع اليمين
واليسرى انما قطعها حيث ان الجاني غره فهو متلف ليسراه فلا يسقط حق المجني عليه بذلك وقال
في المبسوط والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه القود لانا قد بينا ان اليسار تقطع باليمين
قوله ولو قطعها مع العلم ففي القصاص اشكال والاقرب الدية اقول منشأه من ان المقتص
منه قد بذلها واباحه في قطعها فلا قصاص بل الدية ومن حيث علم انها لا تجزي والدماء معصومة
ولانه اقدم على قطع لا يملكه فيجب القصاص ووجه الاقربية ان القصاص يعتبر فيه الظلم المحض
وببذل يده لم يتحقق الظلم ويحتمل سقوط الدية ايضا من حيث هي معاوضة فاسدة والفاسد لا
يترتب اثره عليه قوله ولو انكر دعوى بذلها مع العلم لا بدلًا اقول لو ادعى المقتص ان الجاني
بذل يده اليسرى لا على سبيل البدل بل على سبيل اباحة القطع لا عوضًا عن جنايته مع علمه بانها
لا تجزي فانكر وقال بل بذلتها بدلًا ولم اعلم انها لا تجزي قدم قوله لانه اعرف بنيته فياخذ الدية
فاذا دفع الدية اليه اقتص المجني عليه منه وفائدة قوله لا بدلًا ليأخذ عن يده القطع به لان كل
من بذل عضوًا من اعضائه لغيره وقال اقطعه لم يجب الدية ولا القصاص قوله ولو سبق
المجنون فاقتص من غير بذل لم يسقط قصاصه اقول وقال في المبسوط الاقوى ان لا يكون ما فعله
استيفاء لحقه بحال ولا يكون قصاصًا لان المجنون لا يصح منه استيفاء حقه قوله ولو كان

لاصبع اربع انامل متساويه فقطع صاحبها انمله فعند له قطعت واحده وهل يطالب بما بين
الربع والثلث اشكال اقول منشاوه انه استوفى اقل من حقه ومن قوله عم لا يجني الجاني على اكثر
من نفسه قال شيخنا والمختار ان له اخذ التفاوت اعتبارا بالكميه القطع بالنسبه الى الاصبع المجني
عليه وهو ثلث اصبعه قوله بعد رد ديه العليا اقول استشكله في القواعد ومنشاوه
ان اقتصاصه يودي الى الجنايه في غير حقه لانه يتلف عليه انملتين وله واحده وهذا لا يجوز
ومن حيث ان القصاص اذا توقف على زايد في النفس اجازه الشارع مع رد ديه الزايد
على الجاني كما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه واذا كان جايزا
في النفس ففي الطرف اولى قوله سواء ادعى زوالها طاريا او نفى السلامه اصلا على اشكال اقول
منشاوه تعارض الاصلين لان الاصل براءه الذمه والسلامه فاصل السلامه يقتضي الكمال واصل
البراءه يقتضي عدمه وقد تعارضا قوله ولو اختلفا في المده قدم قول الولي على اشكال اقول
منشاوه من ان الاصل عدم الاندمال وعدم تقدم الجنايه على المده التي يدعيها الولي فيكون
القول قول الولي في المده ومن حيث اصاله براءه الذمه من الزايد على الجنايه والاصل عدم
السرايه قوله ولو قطع اصبع رجل ويد اخر الى اخره اقول يقتص للاول بقطع اصبعه
ثم يده للاخر ويرجع عليه بديه الاصبع لصاحب اليد ولو قطع اليد اولا ثم الاصبع قطع يده
اولا ويرجع صاحب الاصبع عليه بديه الاصبع لفوات محلها فقوله فيرجع بديه الاصبع للمتاخر من
ذي اليد والاصبع يشمل الصورتين اي لو كان المتاخر ذا الاصبع كانت الديه له وان كان
صاحب الاصبع كانت الديه لصاحب الاصبع قوله وهل له المطالبه قبل الاندمال الوجه
لا اقول لان المطالبه انما تكون بعد ثبوت الحق وقبل الاندمال لم يثبت حقه حتى يطالب
به ويحتمل المطالبه لانه يوول الى الاندمال فيطالب بحقه قوله فلوليه القصاص بعد رد
ديه الاصبع اقول استشكله في القواعد قوله ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها قال الشيخ صح
من الثلث لانه كالوصيه اقول ولان سبب السرايه موجود ووجود السبب كوجود المسبب ولصحته
قبل وجود الجنايه لقول امير المومنين عم من تطبب او تبيطر فلياخذ عليه البراءه من وليه والا
فهو له ضامن واذا صح قبل الجنايه والسرايه فبينهما اولى ولاصاله الصحه ولانه من باب العفو
المرغب فيه شرعا فهو من باب العبادات قال في الايضاح والاصح عندي انه لا يصح ولان
الابراء ازاله ما ثبت في الذمه فلا يصح قبل الثبوت فيها ولان المسبب لا يتقدم على السبب لان
السرايه لم يحصل حال العفو فلا يجب مقتضاها وانما يصح في خبر علي عم للضروره وهو خلاف الاصل
والقاعده الكليه فيقتصر فيه على موضع النص وهذا اوجه معنى قول المصنف ولو قيل انه لا يصح
لانه

لانه ابراء مما لم يجب كان وجها وقال ابن الجنيد عفو المقتول خطأ عن جنايته كوصيه يصح منها
ما يصح من وصاياه واما عفوه عن القاتل عمدا باطل لا يصح لانه عفى عما لا يملك ولانه وصيه لقاتل
عمدا وهي لا يصح عندنا قوله ولو ابرأ العبد الجاني مما يتعلق به برقبته لم يصح اقول استشكل ذلك
في القواعد ومنشاوه من تعلق الجنايه بعين العبد فيصح ان يبريه ومن انه متعلق بمال السيد
فلا يصح الابراء للعبد لان حكم الجنايه متعلق بالسيد وهو الاقوى قوله الثالث تعلق الدعوى
بشخص معين الى اخره اقول ذلك لانتفاء الضرر بالحلف فيهم وحصوله بالمنع ولانه توصل الى تحصيل
الحق ويحتمل العدم لعدم الجزم في الدعوى ويؤيده انه قيل دعوى التهمه في الاقوال لا تسمع فكيف
تسمع في القتل فالاقوى الاول قوله اما في المعاملات فاشكال اقول منشاوه من حيث
ان النسيان هل هو عذر ام لا فعلى الاول لا تسمع ولا يتوجه الاحلاف خصوصا على قول من
يقول بعدم سماع دعوى التهمه وعدم الاحلاف عليها وعلى الثاني تسمع دعواه وله الاحلاف
ووجه القرب ان النسيان عذر لقوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولعدم سقوط الحق
بتقصير صاحبه قوله وفي سماع الدعوى المطلقه نظر اقربه السماع اقول وجه النظر
من قول الشيخ في المبسوط لو ادعى على رجل انه قتل وليه ولم يقل عمدا او خطأ واقام شاهدا واحدا
قال قوم لا يكون لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه لانا لا نعلم صفه القتل فنستوفي
موجبه فسقطت الشهاده وهذا القول مطابق لما ذكره في الكتاب فانه قال والدعوى يحرر بثلثه
اشياء ان يسال عن القتل ونوع القتل وصفته الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل لانه لو لم
يفصل لم يمكن الحكم لانه لا بد ان يدري بماذا يحكم ومن امكان علم الولي بصدور القتل من شخص
وجهله بصفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع حقه قوله
ثم ادعى على غيره الشركه لم تسمع الثانيه وكذا لو ادعى على الثاني الانفراد اقول قال في القواعد
لو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره لم تسمع الدعوى الثانيه سواء ابرأ الاول او شركه
لانه اكذب نفسه في الثانيه بالدعوى اولا فلو صدقه المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المواخذه
ووجه القرب انه ادعى عليه بحق وصدقه المدعى عليه فيه قوله وفسر بكذب الدعوى او الغلط
استرد اقول مثل ان يقول انا ما استحق هذه الديه اخذتها ظلما وانا كاذب في دعواي
عليه وانا حلفتها كاذبين فيوخذ المال منه ويرده على صاحبه قوله ولو فسر بانه حنفي يرى
القسامه لم يعترض اقول لان الحنفي وهو الذي يعتقد مذهب ابي حنيفه لا يرى القسامه
اي لا يعتقدها دليلا فاحقا فان المال لا يوخذ منه لانه على المذاهب الحقه يستحقه قوله الاول
الاقرار ويكفي المره على راي اقول وقيل لا بد من الاقرار مرتين وان لم يكن مرتين لم يسمع والصحيح

انه تسمع المرة الواحدة لان اقرار العقلاء البالغين الاحرار الذين لا حجر عليهم على انفسهم جايز **قوله**
ولو صدقه المولى عبده ثبت **اقول** وقيل لا يقبل اقرار العبد بالجناية وان صدقه المولى
فنقول هل عدم القبول بسلب اهلية الاقرار كالصغير والمجنون يحتمل ذلك لان العبودية
صفة مانعة من اهلية الاقرار ويحتمل ان عدم القبول لوجود مانع وهو تعلق حق الغير به لان
الاقرار في الحقيقة في حق السيد فعلى الاول لا تسمع ولو صدقه مولاه لان العبد ليس له اهلية
الاقرار والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد وليس له جرحه ولا قطع شي من اعضائه فلا يقبل
اقراره وعلى الثاني تسمع لان المولى قد صدقه قال في القواعد الاقرب القبول وهنا جزم بثبوت
اقرار العبد مع تصديق المولى له لان المقتضي موجود وهو اقرار العقلاء على انفسهم جايز والمانع
حق السيد فاذا وافق قبل ومن ثم ظهر انه لو اقر بجناية توجب مالا وصدقه المولى قبل قطعا **قوله**
ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر بقتله خطأ الى اخره **اقول** لو اقر واحد بالقتل عمدا والاخر بالقتل
خطأ تخير الولي في تصديق احدهما ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول
درئ عنهما القصاص والدية وودي من بيت المال وهو قضاء الحسن عم فانه روى علي ابن
ابرهيم بسنده الى الصادق ع قال اتي برجل وبيده سكين ملطخ بالدم كان قايما على رجل مذبوح
فقالوا له ما تقول قال انا قتلته قال اذهبوا به فلما ذهبوا به ليقتل اقبل رجل بسرع وقال انا قتلته
فردوا الى امير المومنين فقال للاول ما حملك على الاقرار بقتله فقال يا امير المومنين ذبحت
بجنب هذه الخربة شاة واخذني البول فدخلت الخربة فرايت الرجل متشحطا فدخلت عليه ولاي
بحقت الضرب والتكذيب فاقررت فقال عم اذهبوا بهما الى الحسن فلما حضروا عنده قال
قولوا لامير المومنين ان كان هذا ذبح ذاك فقد احيى هذا وقد قال تعالى ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعا فخلي عنهما واخذ الدية من بيت المال وهذه حكومة في واقعة فالاولى
ان لا تتعدى وما اعرف فيها مخالفا قال في القواعد لو شهد اثنان على زيد بانه قتل واخران
على عمرو بانه القاتل سقط القصاص وعليهما الدية نصفين وان كان خطأ فعلى العاقلتين
للشبهة بتصادم البينتين ويحتمل تخيير الولي في تصديق ايهما شاء كالاقرار ووجه الاحتمال
ان الاعتبار بالبينة المطلقة لدعوى المدعي فاذا طابقت دعواه احدى البينتين فقد صرف
عليه انه ادعى حقا واقام عليه بينة فثبت دعواه ويحتمل قويا سقوط البينتين لانهما تكاذبا
والبينة انما تسمع اذا خلت عن التعارض وقال لو شهد انه قتل زيدا عمدا فاقر اخر انه القاتل
وبرئ المشهود عليه تخير الولي في قتل ايهما شاء ولا سبيل له على الاخر وفي الرواية المشهورة بتخيير
الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر نصف ديته ولو قتل المقر فلا رد لتفرده وله قتلهما بعد
ان

ان يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما في الشريك
في القصاص والدية اشكال اقول الرواية رواها زرارة في الصحيح عن الباقر عم وعمل الشيخ عليها
وتبعه ابن البراج وخالفه ابن ادريس وقال ولي في قتلهما جميعا النظر لم اختار التخيير كما اختاره
المصنف والمصنف استشكل الشريك في القصاص او الدية لما ذكره ابن ادريس من ان
البينة والاقرار تضمنا الانفراد ومن ورود الرواية بذلك **قوله** لم تثبت الهاشمة **اقول** فاعلم
الهاشمة يقبل فيها شاهده النساء مع الرجال وشاهد وامراتين ولا يقبل في الايضاح شهادة
النساء والفرق بينهما ان الهاشمة تثبت الدية لا القصاص فلو شهد رجل وامراتان بهاشمة
اما ان يشهدا بانها غير مسبوقة بموضحة منه فتسمع كما لو اوضح زيد وهشم عمرو واما ان يشهدا
بانها مسبوقة بموضحة منه فلا تسمع الشهادة بالهاشمة لانها لا تسمع بالموضحة التي هي موقوفة
عليها واذا ردت في الموضحة التي هي الاصل في الهاشمة ردت في الهاشمة **قوله** الثالث الاتحاد
فلو اختلفا في الزمان او المكان او الالة لم تثبت وفي كونه لوثا اشكال **اقول** منشاوه من انه
قد ادعى ما يطابق شهادة احد الشاهدين ووافق دعواه شهادة الشاهد واطلق الاصحاب
ان شهادة الواحد لوث ومن حيث انه قد حصل لهما ما يعارضها ويكذبها والشهادة التي
هي لوث انما هي خالية من المعارض **قوله** ففي ثبوت اصل القتل اشكال **اقول** ينشا من
اتفاقهما على الكلي واختلافهما في المشخصات فلم يسمع فيما اختلف وتسمع في المتفق ومن حيث
ان الكلي لا يثبت الا في ضمن احد جزئياته ولم يثبت شي منها فلم يثبت اصل القتل لعدم ثبوت
شرطه لان شرط وجود الكلي هو وجود شخص من اشخاصه ولم يثبت شي منها فلم يثبت الكلي
لعدم وجوده بدون جزئياته ومن حيث تكاذبهما فان شهادة العمد تضاد شهادة الخطأ
فلا تثبت مع وجود التعارض **قوله** ولو شهد ابالقتل على واحد واخران به على اخر الى
قوله اشكال **اقول** قد تقدم الكلام فيه وان الشيخ حكم في النهاية بسقوط القود في
العمد وبوجوب الدية عليهما نصفين وكذا في شبيه العمد وبوجوبها على العاقلتين في الخطأ
المحض وهو مذهب المفيد وان ابن ادريس قال بتخيير الولي في تصديق احدى البينتين
وتكذيب الاخرى ولا يسقط القود لعموم قوله فقد جعلنا لوليه سلطانا واختاره في القواعد
واختار في المختلف اختيار الشيخين اما سقوط القود فلتعارض البينتين مع استحالة العمل
بهما او باحديهما للترجيح من غير مرجح فتعين اسقاطهما واما ايجاب الدية فلانه لو لم
يجب عليهما لزم احد امور ثلثة اما طل دم المسلم واما الترجيح من غير مرجح واما ايجاب شي
على شخص بغير سبب واللوازم باطلة فالملزومات مثلها **قوله** وقضى علي عم في ستة غلمان

عرف احدهم في القران فيشهد اثنان على الثلثه بالتفريق والثلثه على الاثنين به نسمة الدية اخماسًا
على الثلثه خمسان والثلثه على الاثنين **اقول** هذا رواه محمد بن قيس عن الباقر والسكوني عن الصادق
عن علي عليهما السلم **قوله** ولو قال الشاهد قتل احد هذين لم يكن لوثا بخلاف قتله احد هذين
اقول ابهام الشاهد المسؤل كقوله قتل احد هذين ليس بلوث ولو قال قتله احد هذين فهو لوث
لان تعيين القاتل بعسر قال في القواعد ويحتمل عدم اللوث في الموضعين لان الشاهد الواحد انما يفيد
ظن الحاكم بصدق المدعي اذا جزم بالشهاده لمستحق الحق وبالمستحق عليه واحدهما منتف في كل من
الصورتين فكانتا متساويتين في عدم افاده الظن بصدق المدعي اعني اللوث **قوله** ولو ظهر اللوث
في اصل القتل دون كونه عمدًا او خطاءً لم يسقط القسامه **اقول** استشكله في القواعد ومنشا الاشكال
من جهاله الغريم من العاقله والجاني ومن احتمال تعين ولي الدم كما لو قال الشاهد قتله
احد هذين **قوله** والاقرب ان تكذيب احد الورثه مبطل للوث **اقول** وجه القرب ان كل
واحد من الوارث له حق لا يسقطه تكذيب الاخر كما في سائر الدعاوي ولان الكذب دلالة تنقل اليمين
الى طرف المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينًا للمورث
واقام عليه شاهدًا واحدًا وكذبه الاخر لا يمنعه تكذيب الاخر من اليمين مع شاهده ولانه لو كان احد
الوارثين صغيرا او كبيرا غائبا كان للمكلف او الحاضر ان يحلف مع احتمال التكذيب من الاخر عند بلوغه
او حضوره ومن حيث ان اللوث ظن والظن يضعف بالتكذيب والمعتمد الاول قال في القواعد لو كذب
الورثه هل يبطل اللوث اشكال ينشا من ان المدعي ظهر معه الترجيح فلا يضر فيه تكذيب الاخر
ومن ضعف الظن بالتكذيب والاول اقوى **قوله** الثاني في الكيفيه ويحلف المدعي مع اللوث
خمسين يمينا في العمد والخطا على راي **اقول** اختلف الشيخان في عدد القسامه في قتل الخطا فقال الشيخ
في النهايه والمبسوط والخلاف ان كان خطا فخمسه وعشرون رجلا يقسمون مثل ذلك وادعى اجماع الطايفه
وتبعه ابن البراج وابن حمزه وقال المفيد تثبت خمسين يمينا وتبعه سلار وابن ادريس وابن الجنيد قاله
في المختلف والوجه ما قاله الشيخ لان ادون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامه ولان التهجم على
الدم بالقود اصعب من التهجم على اخذ الديه فكان التشديد في اثبات الاول اولى وما رواه عبد
الله بن سنان عن الصادق عم قال القسامه خمسون رجلا في العمد وفي الخطا خمسه وعشرون رجلا
وعن الرضا عم مثله والاحوط الاول **قوله** وفيما بلغ الديه من الاعضا على راي **اقول** هذا
مذهب سلار وابن ادريس والمفيد واختاره المصنف في المختلف وقال الشيخ في النهايه من اعضا
الانسان فيه الديه كامله مثل العينين والسمع فيه القسامه سته رجال وان لم يكن للمدعي قسامه كررت
عليه سته ايمان فان لم يكن له من يحلف ولا حلف هو طولب المدعى عليه بقسامه سته نفر يحلفون

عنه

عنه انه بري من ذلك ~~على قدر ذلك ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف~~ فان لم يكن له من
يحلف حلف هو ست مرات انه بري مما ادعي عليه وفيما نقص من الاعضا القسامه فيها على قدر ذلك
ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف هو بذلك وان كان ثلثه فاثنان وان كان النصف فثلثه
ثم على هذا الحساب وكذا قال في الخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزه **قوله** ولا يجب ان البينه
بينه المدعي **اقول** الاقرب انه لا يجب ان يقول في اليمين ان البينه بينة المدعي لان الحكم بوجوب
ذلك على الحالف حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يثبت ولاصاله البراءه **قوله** فان نكل رد عليه
النصف **اقول** اي فان نكل ~~عن اليمين~~ **قوله**
ولا تقسم الكافر على المسلم **اقول** قال في المبسوط واذا كان المقتول مسلمًا والمدعى عليه كافرا اقسم
ولي المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف فيه لان قضيه الانصار كانت مع اليهود وان كان بالضد
قال قوم مثل ذلك يقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامه لمشرك على مسلم والاقوى
عندنا العموم الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال وقال في الايضاح والاقرب انه
لا قسامه لان استحقاق القسامه سبيل ولا شي من السبيل بثابت للكافر على المسلم **قوله** وللمولى مع
اللوث اثبات القسامه في عبده **اقول** العبد له حيثيتان احدهما كونه مالًا والاخرى كونه نفسًا
مومنه فمن حيث انه مال يضمن ضمان الاموال لان الضمان هنا تابع للماليه ولا قصاص لانه
يشترط فيه الحريه اجماعًا منا واما الكفاره اعني كفاره القتل والاثم وكون الذنب من الكبائر
والقسامه واللوث تابع للنفس المومنه فمن ثم صحت القسامه واللوث في العبد **قوله** ولو ارتد
المولى منع القسامه فان حلف قيل صح **اقول** اذا ارتد الولي بعد ان حلف بعض القسامه قال
قوم فيها مرتدًا الا انه اثبات حق مالي فيحلف لاثباته كالذمي يحلف لاثبات الخطا ويحتمل العدم لان
المرتد كافر لا يقر ولا يجري عليه احكام المقرين وهذا هو الفرق بين المرتد والذمي والاقوى انه
لا اعتبار بيمين المرتد لان المراد بالولي هو الوارث لا ولي المال كالاب والجد والمرتد ليس بوارث فليس
بولي فاذا اسلم تمم قبل الايمان السابقه لو وقعها موقعها وقيل لا يتم لقوله تع لئن اشركت ليحبطن عملك
وهذا هو الاصح قال المصنف في القواعد ولو ارتد الولي منع من القسامه ولو حلف وقعت موقعها
لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مده الامهال وهي ثلثه ايام وكما يصح يمين الذمي في حقه على
المسلم فكذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى تمام حلفه في الرده ويشكل بمنع الارتداد الارث
وانما يحلف الولي وقد خرج عن الولايه هذا قول الشيخ في المبسوط والمصنف استشكل ذلك لما ذكرنا
قوله ولو قتل عبده فاوصى بقيمته لمستولدته ومات فللورثه ان يقسموا وان كانت القيمه
للمستولده لان لهم حظا في تنفيذ الوصيه فان نكلوا فللمستولده القسامه على اشكال **اقول**

وجه الاشكال من ان الديه تثبت للورثه اولا ثم تنتقل منهم الى الموصى له او تثبت للموصى له ابتدا فعلى الاول
نعلى الثاني لها الحلف قطعا وعلى الاول يحتمل ان يقال ليس لها الحلف لانتفاء ملك الغير ويحتمل
ان يكون لها الحلف لانه لا يمكن اثباتها الا به فلو لم يمكن من اليمين لزم عليها الضرر ولا ضرر ولا
اضرار والمختار ان يقال اذا مات وخلف دية مستوعبة للتركة وشهد شاهدان او شاهد هل
للديان الحلف ام لا فان قلنا ان لها الحلف كان للمستولد الحلف وان قلنا ليس لهم الحلف فلعله
قيل لها اليمين هنا للفرق فان الوصية تنتقل بالموت والمقتول بخلاف الديون فانها لا تنتقل الا بعد
اسقاطها الى الورثة وان ليس للورثة سوى الموصى به واما الدين فلهم تبديله فملك الورثة في الوصية
اضعف ويحتمل ان يقال لا يحلف كاصحاب الدين قال في القواعد ولو اوصى بقيمة المقتول حلف الوارث
القسامة وان امتنع فلا احلاف الموصى له اشكال وجه الاشكال من حيث ان المدعى به لو ثبت
كان للموصى له فجاز ان يحلف عليه ومن حيث انه انما يكون وصية لو دخل في ملك الموصي له
ولو حلف الموصى له كان قد اثبت حقا للغير بيمينه وهو غير جائز وهذا الاحتمال الاخير قواه الشيخ
في المبسوط **قوله** وكذا الاشكال في قسامة الغرما **اقول** منشاؤه من حيث انه يمين لاثبات حق
الغرما فلا يصح ومن حيث انه لا يثبت حقهم الا بها **قوله** ولو غاب احد الوليين حلف الحاضر
خمسين واثبت حقه ولم يرتقب فان حضر الغائب حلف خمسا وعشرين وكذا لو كان احدهما صغيرا
اقول قال في القواعد ولو كان فيهم صغيرا وغائب او مجنون فهل كان للحاضر الاستيفاء وكذا
الكبير والعاقل لكن بشرط ان يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل حبس
القاتل الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويعقل المجنون اقول لان القتل غير مختص بالحاضر والكبير
والعاقل والقتل لا يتبعض فيجب تاخيره الى ان يزول اعذار الشركا حذرا من تضييع حقوق باقي
الشركا فيجب الحاكم لحفظ حق المولى عليهم والغائب او على الحاكم ان يتولى حفظ حقوقهم وحفظه
هنا بحبس المستحق عليه **قوله** واذا استوفى بالقسامة فاقر اخر بقتله منفردا لم يكن للولي الزام
اقول لانه قد استوفى حقه ولم يبق له على احد حق في ذلك وقال الشيخ في الخلاف يتخير الولي وتبعه
في المبسوط قال في القواعد وهو الاقرب لانه انما يقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار **قوله** ولو التمس
الولي حبس المتهم قبل اجابته اليه **اقول** هذا اشارة الى قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة
لكن اختلفوا في تقديره فقال الشيخ وابن البراج يحبس ستة ايام وقال ابن حمزة ثلثة ايام ومنع ابن
ادريس من حبسه بمجرد التهمة واختاره بيت مطهر كلهم وقال ابن الجنيد اذا شهدت الشهود
عند الحاكم بالقتل حبس المدعى عليه القتل الى ان تثبت حال الشهود ولو ادعى الولي البينة حبس فان
اقامها والا خلى سبيله والوجه انه لا يحبس لانه تعجيل عقوبة قد لا تثبت سببها **قوله** ويجب على العامد
وان

والقتل قودا **اقول** قاتل العمد اذا اخذت منه الدية صلحا وجبت الكفارة اجماعا فان قتل قودا قال
في المبسوط في الناس من قال قاتل العمد انما يجب عليه الكفارة اذا اخذت منه الدية فاما اذا قتل قودا
فلا كفارة عليه وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن البراج وابن ادريس وابن سعيد لما حكي ذلك
قال فيه اشكال ناشئ من كون القتل سببا واختار المصنف هنا وفي المختلف وجوب الكفارة وهو
المعتمد اما لو قتل صبي او مجنون مسلما ففي ايجاب الكفارة نظر اقربه العدم وقال في المبسوط يجب عليهما
الكفارة والاقرب وجوبها عليهما الذي لوجود المقتضي وهو القتل وانتفاء المانع لان الكافر مخاطب بفروع
العبادات **كتاب الديات** ومقاصده ستة **قوله** ممن على راي **اقول** وقيل
لا يضمن لانه قد اذن له والاقرب الضمان في ماله لانه شبيه العمد وقيل يضمن لانه ابرا ما لم يجب وانما يصح
اذا كان ابراء ما ثبت في الذمة وهذا بعد ما ثبت وقيل لا يضمن والصحيح انه اذا ابراه او ابراه الولي
فانه يبرا لقول علي عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة منه او من وليه والا لزم الحرج المنفي بالاية
قوله ويضمن العاقلة ما يتلفه النائم بانقلابه وان كانت ظئرا **اقول** للاصحاب هنا ثلثة اقوال
احدها قول المفيد وهو ان الدية عليها في مالها وكذا الكل من انقلب في منامه على غيره الثاني قول
الشيخ في النهاية وهو التفصيل المذكور هنا واختاره ابن حمزة ورواه الصدوق الثالث قول المصنف
في القواعد ان جميع ذلك على العاقلة واحتج الشيخ بما رواه الصدوق برفعه الى الباقر عليه السلام قال في
المختلف ان صح طريق هذه الرواية تعين العمل بها وان لم تصح فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها
فان النائم لا قصد له وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطا او شبيه عمد قال في الايضاح والاقرب
ان الدية على العاقلة وابن ادريس اضطرب هنا فقال الدية على العاقلة وقال ايضا الدية على النائم
نفسه **قوله** ويضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او يضمنه في ماله وكذا الزوجة **اقول** قال في
النهاية اذا اعنف الرجل على امرأته او المرأة على زوجها فقتل احدهما صاحبه فان كانا متهمين
الزما الدية وان كانا مامونين لم يكن عليهما شيء وقال المفيد الرجل اذا اعنف على امرأته فماتت
من ذلك كان عليه ديتها مغلظة ولم يتهم بها وان اعنفت هي على زوجها فضمنه اليها ونحو ذلك
من الفعل الذي لا يقصد به فاعله الى اتلاف النفس فمات الزوج من ذلك كان عليها ديته مغلظة
وليس عليهما القود واطلق ولم يفصل الى التهمة وعدمه وقال سلار اذا اعنف الرجل بالمرأة فماتت فعليه
ديتها وكذا لو ضمته هي فقتلته كان عليها الدية وقال ابن ادريس الاولى وجوب الدية على المعنف
منهما كيف ما دارت القضية الا ان الحكم اذا كانا متهمين فقد حصل لولي المقتول تهمة وهو اللوث
فله ان يقسم ويستحق القود ان ادعى ان القتل عمد فاما اذا كانا مامونين فالمستحق الدية على المعنف
فحسب ولا يستحق الولي القود بحال قال في المختلف وهذا هو الوجه لان القتل يستند اليه فيكون

مضمونا وعدم التهمه لا ينفي القتل لصدوره حقيقه منه لكن ينفي العمد **قوله** والصايح بالمريض او المجنون
او الطفل او العاقل مع غفلته او المفاجاه بالصيحه مع التلف في ماله **اقول** وجعل الشيخ في المبسوط الديه
على العاقله والكفاره في ماله والمعتمد ما اختاره المصنف لان تضمن الغير جنايه الانسان خلاف
الاصل فلا يكون الا في موضع متحقق وقال في القواعد ولو كان مريضا او مجنونا او اعتقله او فاجاه بالصيحه
وان كان بالغا كاملا فمات او زال عقله ضمن الديه في ماله وقيل على العاقله وفيه نظر لانه قصد
الاخافه فهو سبب عمدا القايل الشيخ في المبسوط قال الديه على عاقلته والكفاره في ماله وقال في
القواعد ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن الديه وفي القصاص نظر ووجه النظر من حيث
انه بالنسبه الى الصغير كالالجاء الى الوقوع وقد فعله عمدا فيكون كقاتل العمد ومن حيث ان التهجم على
الدماء يحترز عنه فلا يحكم به مع عدم البينه بما يوجبه وقال في القواعد لو صاح ببالغ فمات فلا ديه
على اشكال وجه الاشكال من حيث انه سبب الاتلاف فكان مضمونا لا بالا لعدم تيقن
سبب وحصول السبب فكان عليه الديه ومن اصاله البراءه وحصول الموت عند الصيحه
اتفاقا لا بها والاصح وجوب الديه لان في الناس من هو جبان يموت بالصيحه **قوله** قال
الشيخ لا ضمان **اقول** ويحتمل الضمان قويا لانه سبب في الهلاك والمصنف لا يستضعفه قول الشيخ
نسبه اليه **قوله** ولو كان اعمى ضمن **اقول** اختلف في عمده فقيل الاعمى كالمبصر بحيث يجب به القصاص
وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهايه وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزه ان عمده خطا
لروايه محمد الحلبي عن الصادق عم **قوله** فان تلف في المضيق على اشكال **اقول** منشاه من حيث وقوفه
في المضيق والطريق يصلح للاستطراق لا للوقوف ومن حيث ان الطريق حق للمسلمين فله الوقوف
فيه وقال في المبسوط اذا كان واقفا في طريق المسلمين فصدمه انسان وما تا معا فديه الصادم
مضمونه لانه تلف بسبب تفريط الواقف لانه وقف في موضع ليس له ان يقف فيه **قوله** ولو
تعثر بالجالس في الطريق ضمن الجالس الى اخره **اقول** قال في القواعد ويحتمل مساواه القعود
ووجه الاحتمال ان الطريق وضع للاستطراق فلم يكن له الوقوف كما ليس له القعود وقال
الشيخ في المبسوط ولو كان في الطريق ضيق والمضيق واقف ضمن المضيق لانه فرط بوقوفه **قوله**
تقاتلا **اقول** اي تخاطا وتقاصا وان كانت القيمتين متساويتين وان كانت احديهما ازيد رد
الناقص على الزايد **قوله** ولو قرب البالغ صبيا فالضمان عليه لا على الرامي على اشكال **اقول**
لو كان معه صبي فقربه من طريق السهم اتفاقا لا قصدا ففي الحواله على الضمان على المقرب او الرامي
اشكال منشاه من حيث انه عرضه للتلف ومن حيث ان الرامي هو القاتل واعلم انه ليس المراد
انه اذا كان على الرامي يكون في ماله بل يكون على عاقلته لان الرامي ان قصده بالرمي كان
قاتل

قاتل عمد يوجب القود وان لم يقصده يكون الضمان على عاقلته بسبب الرمي **قوله** ويضمن
الختان حشفه الغلام لو قطعها **اقول** روى السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ضمن ختانا
قطع حشفه غلام وهو حسن اذ لو لم ترد هذه الروايه لكان الحكم كذلك اذ الطبيب يضمن ما
يجنيه في ماله لانه شبيه العمد **قوله** ولو نفضت المركوبه بنخس ثالثه الى اخره **اقول** قضى امير
المومنين عم في جاريه ركبت اخرى فنخستها ثالثه فقمصت المركوبه فصرعت الراكبه ان ديه الراكبه
نصفان بين الراكبه والمنخوسه روى ذلك الاصبغ ابن نباته وفي طريقها ابا جميله وهو ضعيف
والشيخ في النهايه وجماعه من الاصحاب عملوا على هذه الروايه وقال المفيد ويسقط الثلث لكونها
عبثا ويجب الثلثان على الناخسه والمنخوسه وقال ابن ادريس ان الجات الناخسه القامصه
فالديه على الناخسه والا فعلى القامصه وقال في المختلف وقول المفيد ليس ببعيد لان الوقوع مستند
الى فعل الثلثه واختار ابن البراج روايه الاصبغ **قوله** ويضمن المخرج ليلا حتى يرجع فان عدم
فالديه وان وجد مقتولا فالقصاص ولو ادعاه على غيره بالبينه بري ولو وجد ميتا ففي الضمان
اشكال **اقول** يضمن من اخرج غيره ليلا من منزله الى ان يعود فان لم يعد فالديه وفي
المنع من الارث نظر من وجود المقتضي للارث وعدم التيقن بحصول المانع منه ومن اجرا حكم
القاتل عليه بالزام الديه ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره فان اقام شاهدين بري وضمن
القاتل وان لم يقم بينه فالاقرب سقوط القود ووجوب الديه عليه من حيث انه لم يثبت كونه
قاتلا فلا يستباح بمجرد الاحتمال وقال في النهايه عليه القود او الديه يسلمها الى اهله ان رضوا بها
قال وروى انه اذا ادعى انه بري من قتله ولم يقم بينه بالقتل كان عليه الديه دون القود
ثم قال وهذا هو المعتمد ولو وجد ميتا ففي الزامه بالديه اشكال منشاه من اصاله البراءه ومن
انه ضامن الى ان يعود وهذا مذهبه في النهايه وقال ابن ادريس اذا اخرج من البيت
لم وجد ميتا فادعى انه مات حتف انفه روي ان عليه الديه او البينه على ما ادعاه والذي
تقتضيه الادله انه ان كان غير متهم عليه ولا يعلم بينهما عداوه فلا ديه عليه فان علمت العداوه
بينهما فلاولياء القسامه لما يدعونه فان ادعوا قتله عمدا كان لهم القود والا كان لهم الديه لان
قوله وعن الصادق في لص جمع الثياب الى اخره **اقول** روى عبد الله بن طلحه عن الصادق
هذه الروايه فقال يضمن موالي اللص ديه الغلام ويضمن السارق مما ترك اربع الف درهم لمكابرتها
عن نفسها انه وهو في ماله غرامه وليس عليه في قتله شي لانه سارق والمصنف ذكر تاويل
الاحكام في القواعد **قوله** وعنه عم في امراه ادخلت ليله البنا الى اخره **اقول** هذا نص الروايه
والروايه رواها علي ابن ابراهيم وسندها ضعيف لان في طريقها عبد الله بن طلحه وهو بتري واختار

في القواعد ان دم الصديق هدر لان الزوج قتله دفاعا عن نفسه قوله وعن علي ع في اربعه
سكروا فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين ووضع ارش الجراحات منها اقول هذه
روايه محمد بن قيس عن الباقر عن علي ع ورواها الشيخ في التهذيب قال امر بان يضرب كل واحد
منهما ثمانين جلده واورث تقاص جراحاتهما ويرفع من الديه وان مات احد المجروحين فليس
على اوليا المقتولين شي وروى السكوني انه جعل دية المقتولين على قبايل الاربعه واخذ جراحات
الباقين من دية المقتولين ورواها في التهذيب وقال عقيبها وذكر ابن ارطاه عن سماك عن
عبد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم قوله الثاني السبب وهو ما لا يحصل التلف الا معه
لعله اقول السبب هو كلما يحصل التلف عنده لعله غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة باثره
كالحفر مع التردي وهو موجب للضمان ايضا وهل منع الارث استشكله في القواعد من حيث انه
مدخلا في القتل فكان كالمشارك في القتل ومن انه ليس بقاتل قوله ويضمن معلم السباحة في ماله
لو غرق الصغير لا البالغ الرشيد اقول قال في القواعد يضمنه ولو كان وليه او من اذن له
الولي على اشكال لانه تلف بتفريطه وغفلته عنه ومن اصالة البراة ومن كونه مما تمس الحاجه
اليه فيكون مشروعا ولا يعقبه ضمان فكان الاولى ان يناط ذلك بالتفريط فيقال ان فرط في
حفظه ضمن والا فلا قوله وكذا لو اشتركوا في هدم حايط فوقع على احدهم اقول قال في الشرايع
لو اشترك ثلثه في هدم حايط فوقع على احدهم ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن
لصاحبه والشيخ جعله روايه والاقرب ان عليهما ثلثي ديته لاشتراكهم في التلف فيسقط ما قابل
فعل الميت قوله ويضمن الراكب والقايد ما تجنيه الدابه بيديها وراسها الى اخره اقول
يضمنه مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب موقع السنابك عين انسان فابطل ضوها او اتلفت بوطئها شيئا
ما حاضنة على اشكال ينشا من انه يضمن ما تجنيه بيديها وهذا الاتلاف من هذا الباب ومن
اصالة براة الذمه خرج منه ما اتلفته لذلك مباشرة بقي ما عداه منفيا بالاصل قوله ولو اركب
مملوكه الصغير ضمن جنايه الراكب الى اخره اقول قال في النهايه من اركب غلاما او مملوكا
دابه فجنت الدابه جنايه كان ضمان ذلك على السيد لانه مملوكه وقال ابن البراج اذا اركب انسان
عبدا دابه فجنت الدابه جنايه كان ضمان ذلك على السيد واطلق وقال ابن ادريس ان كان
الغلام غير بالغ كان الضمان على مولاه لانه فرط بركوبه له الدابه وان كان بالغا عاقلا فان كان
الجنايه على بني ادم اخذ المملوك ان كانت الجنايه بقدر قيمته او يفديه السيد وان كانت على الاموال
فلا يباع العبد ولا يلزم السيد وهو تفصيل حسن لكن نتبع به قوله ولا يضمن ناصب الميزاب الى
طريق لو نوعه اقول لو وقع الميزاب على احد فقتله ففي الضمان قولان قال الشيخ في الخلاف والمبسوط
انه

انه يضمن وقال ابن ادريس لا يضمن وهو قول المفيد والمصنف وهو الاقوى قوله وكذا الرواشن
اقول وكذا لو سقط من الروشن او الساباط خشبه فقتلت والاقرب ان الساقط ان كان
باجمعه في الهوا بان انكسر الميزاب او الخشبه او الروشن الى شارع او ملك الغير او بنى الجناح او خشب فوقع
ما هو في الهوا ضمن الجميع وان وقع الجميع اعني ما هو في الهوا وما على ملكه ضمن الجميع لانه تلف
بشيين احدهما في ملكه وهو غير مضمون والاخر الى الشارع وهو مضمون وكذا الفولان لو وقع
الساباط او الروشن الى شارع او ملك الغير فات او تعيب قوله ولو بالت دابته في الطريق
قال الشيخ يضمن لو زلق فيه غيره اقول قال في القواعد لو بالت دابته فزلق انسان فلا ضمان
الا مع الوقوف على اشكال وجه الاشكال ينشا من احتمال الضمان لانه ليس له الوقوف بها
وبولها حيث عند الوقوف الممنوع منه ومن ان الوقوف لا يوجب بولها ولا يدخل تحت قدرته
بحيث يتحرز عنه بخلاف الجنايه باعضايها فانه مفرط بعدم المراعاه قوله والوجه تخصيص
الضمان بمن لم يشاهد التمامه اقول لانه لو شاهدها لكون جنايته هاهنا هو على نفسه ويحتمل
التضمين مطلقا لانه سبب للاتلاف قوله ولو وقع في زبيه الاسد فتعلق بثان والثاني
بثالث والثالث برابع يتعين على ان الاول فريسه الاسد وعليه ثلث ديه الثاني وعلى الثاني
ثلثا ديه الثالث وعلى الثالث ديه الرابع الى اخره اقول هذه روايه محمد بن قيس عن
الباقر ع وروى الشيخ في التهذيب عن سهل بن زياد ومحمد بن ميمون عن الاصم عن مسمع عن
الصادق ع قال قضى امير المومنين ان للاول ربع الديه وللثاني ثلثها وللثالث نصفها وللرابع
الديه كامله وجعل ذلك على قبايل الذين ازدحموا فرفع ذلك الى النبي واخبر بقضا علي فاجازه والمصنف
قال في القواعد ان الروايه الاولى مشهوره وتاول الثانيه وذكر في المسله احتمالين على تقدير التشريك
بين المباشر والسبب وكذا صاحب الشرايع وكذا ذكره هنا قوله ولو حفر بير ا فزيبه العمق فعمقها
اخر فالضمان على الاول ويحتمل التساوي اقول واستشكل الاشتراك في القواعد من حيث
ان ما حفره الاول يجري مجرى اسبق السببين فيكون الضمان مختصا به ومن انه مات
من التردي وهو سبب واحد حصل منهما فكان الضمان عليهما سوا حفر الثاني بقدر الاول
او انقص او اكثر كما لو جرحه واحد جراحه واخر اكثر منها وسرت ومات فالضمان عليهما نصفان
قوله تجب ديه العمد وشبهه على الجاني في ماله اقول يلزم الجاني الحر المسلم في اربع مواضع
الاول العمد مع تعذر القصاص او مع الصلح الثاني ديه الجراح التي هي اقل من الموضحه الثالث
ديه شبيه العمد الرابع ديه الخطا الثابت باقرار الجاني قوله فالعصبه كل من يتقرب بالاب
او الابوين من الذكور البالغين العقلا كالاخوه واولادهم والعمومه واولادهم وان كان غيرهم

اولي بالميراث الجارح **اقول** قال في النهاية ودية الخطا يلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل
لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيا وقال في المبسوط العاقلة كل عصبة خرجت عن الوالدين
والمولودين وهم الاخوة وابناوهم والموالي وتبعه ابن البراج وقال المفيد هم عصبته الرجال
دون النسا ولا توخذ من اخوته لامه منها شي ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق
اخوته لامه واخواله منها شيا وكذلك لم يكن عليهم شي وقال ابن الجنيد العاقلة هم المستحقون
لميراث القاتل من الرجال العقلا سوا كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة
للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولا يلزم ولد الاب
شيا الا بعد الولد والاب ولا يلزم ولد الجد بن شيا الا بعد عدم الولد والابوين فان
عدمت قرابة النسب كانت على المولى عتاقه فان عدموا كانت على الموالي علاقة وقال ابن
ادريس دية الخطا يلزم العاقلة وهي يلزم العصبات من الرجال سوا كان وارثا او
غير وارث الاقرب فالاقرب ثم نقل كلام الشيخ في النهاية والخلاف ونسب ما اختار الشيخ
فيه الى انه قول الشافعي وما ذكره في النهاية هو اخبارنا ورواياتنا وقال ابو الصلاح عاقلة
الحر عصبته وعاقلة الرقيق مالكه والمشهور بين الاصحاب جبر المفيد وابن الجنيد واحتج
الشيخ برواية ابن كهيل عن امير المومنين قال في المختلف وفي سلمة بن كهيل ضعف والمعتمد
على المشهور وقال في القواعد ويدخل في العصبة من يرث الدية وليس بجيد لان الزوجين
والمتقرب بالام على الاصح يرثون الدية وليسوا عصبته وكذا المتقرب بالاب اذا كان
انثى والقول المشار اليه قول المفيد رحمه الله **قوله** وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد وللشيخ قولان
فيما دونها **اقول** قال الشيخ في النهاية لا تحمل العاقلة في الجراح الا الموضحة فصاعدا
فاما ما كان دون ذلك فانه على الجارح نفسه وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وقال في
الخلاف القدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جنايته قليلة كانت او كثيرة وروي انها
لا تحمل الا نصف عشر ارش الموضحة فما فوقها وما يقصر عنه ففي مال الجاني وقال في المبسوط روى اصحابنا
انه لا تحمل على العاقلة الا الارش الموضحة فصاعدا فاما دونها ففي مال الجاني وفي الناس من
قال تحمل عليهم قليله وكثيره وفيه خمس مذاهب ذكرناها في الخلاف وقال ابن ادريس ما ذهب اليه
الشيخ في خلافه هو الحق والاجماع منعقد عليه وقال في المختلف والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية
لان في ايجاب القاصر عن دية الموضحة على العاقلة اغرا بالخصومة وتسلطا على الجنايات ومشقة
على العاقلة لكثرة الجراحات القاصرة عن دية الموضحة ووقوعها بين الناس ولما رواه الشيخ عن
الباقر ع قال قضى امير المومنين ع ان لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا **قوله** الثاني في
كيفية

كيفية التوزيع ويقسط على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربع دينار وقيل بحسب ما يراه الامام **اقول**
قال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا ان لا نقدر ذلك بل يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى
والفقر وان يفرقه على القريب والبعيد وان قلنا يقدم الاولى فالاولى كان قويا لقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض وقال واكثر ما يحمله كل رجل من العاقلة نصف دينار ان كان موسرا او ربع دينار
ان كان متجملا لان هذا القدر لا خلاف فيه وما زاد عليه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة
وقال في الخلاف مسئلة قال الشافعي لا يحمل كل واحد من العاقلة اكثر من نصف دينار ان كان موسرا
وربع دينار ان كان معسرا او يوخذ الاقرب فالاقرب وكلما اخذ من الاقرب وفضل من الدية
شي اخذ من الذين يلزمهم على ترتيب الميراث فاذا لم يبق احد اخذت من العاقلة وما بقي من الدية
كانت في بيت المال وعندنا انها يوخذ جميعها منهم ويوخذ منهم على قدر احوالهم مما لا يجحف ببعضهم
ويشترك القريب والبعيد وقال فيه مسئلة الموسر عليه نصف دينار والمتوسط ربع دينار يوزع على
الاقرب فالاقرب حتى ينفد العاقلة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة على كل واحد من ثلثة الى
اربعة والغني والمتوسط سوا ويقسم الواجب على العاقلة ولا يبدا الا بالاقرب فالاقرب وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه مذهبنا انه لا تقدير ولا توظيف على احد منهم بل يوخذ منهم على قدر احوالهم حتى
يستوفي النجم الذي هو ثلث الدية وشيخنا رجع في مبسوطه عما ذكره في خلافه والوجه ما قاله في المبسوط
لانه دين عليهم يجب اداوه بحسب ما وظفه الشارع من الاجل كغيره من الديون **قوله** ثبت
الامام وقيل من القاتل **اقول** قال في الخلاف القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل
عنه من العصبات وبيت المال وهو يشعر بانه يضمن الدية مع عدمهم وقال في المبسوط قال قوم
يجب على القاتل اذا قتل الدية تجب في الابتدا عليه وانما العاقلة تحملها عنه فاذا لم يكن هناك
من ينوب عنه عاد الغرم عليه ومن قال يجب على العاقلة ابتدا قال لا غرم عليه لانه ما وجب
عليه بالقتل غرم فعلى هذا تتاخر الدية حتى يحدث من يحملها من بيت المال وقال في النهاية
ومتى كان للقاتل مال ولم يكن للعاقلة شي الزم في ماله خاصة الدية وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال
ابن الجنيد لا يدخل الجاني في ضمان دية من قتله خطا مع عاقلته فان عدمت عاقلته وكان ذا
مال قام مقامهم وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية غير مستقيم لانه خلاف اجماع المسلمين لان
القاتل لا يدخل في العقل ولا يعقل عن نفسه وهذا جهل منه وخطا وكيف يجوز ان ينسب الشيخ الى
خلاف اجماع المسلمين وقال في النهاية ومتى لم يكن للقاتل خطا عاقلة ولا من يضمن جريرته ولا مال له
وجبت الدية من بيت مال المسلمين وقال سلار يودي بها عنه السلطان من بيت المال وهو قول
المفيد وابن البراج وقال ابن ادريس وهذا ايضا غير مستقيم لانه خلاف اجماع اصحابنا بل يجب

الديه على مولاه الذي يرثه وهو امام المسلمين في ماله وبيت ماله لانه ضامن جريرته وحدثه ووارث
تركته ورواية سلمة بن كهيل يدل على ما قاله ابن ادريس قوله ولو هرب قاتل العمد وشبهه او مات
اخذت من الاقرب اليه ممن يرث ديته فان فقد فمن بيت المال اقول قال في النهاية واما ديه
قتل الخطا شبيه العمد فانها تلزم القاتل نفسه في ماله خاصه فان لم يكن له مال استسعى فيها او
تكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه فان مات او هرب اخذ اولى الناس اليه بها فان لم يكن
له احد اخذت من بيت المال ونحوه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح لانه خلاف
الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا والاجماع حاصل على ان الاولياء وبيت المال لا تعقل الا
قتل الخطا المحض ثم قال موته او هربه يصير على غير نجاح الى دليل قال السيد المرتضى والشيخ وابن
البراج وابن زهره وابي الصلاح اذا مات قاتل العمد او قتل اخذت الديه من عاقلته فان هرب
اخذت من عاقلته وقيل من الاقرب اليه ممن يرث الديه فان لم يكن فمن بيت المال قوله
واجود القولين منعه من الارث منها اقول قد تقدم القول في ذلك قوله ولو رمى طائرا مسلما
ثم ارتد ثم اصاب مسلما لم تعقل عصبته المسلمون على اشكال ولا الكفار اقول ينشا من انه حال
الجنايه مرتد والمرتد لا يعقل ومن حيث انه حال الرمي مسلم والارتداد لا يمنع الارث فلا يمنع العقل
هنا لسبق السبب عليه وهو المعتمد قوله والشركاء في عتق عبد واحد كالواحد يلزمهم نصف
دينار فان مات احدهم لم يلزم عصبته اكثر من حصته اقول الشركاء في عتق عبد يتحملون جنايته
الخطا كتحمل الشخص الواحد لو كان معتقا لان الولاء يثبت لجميعهم لا لكل واحد منهم وهو العلة الموجبة
للتحمل فيكون جميعهم كشخص واحد فان كانوا اغنياء فليضرب على جميعهم نصف دينار وان كانوا
متوسطين فربع دينار وان كان بعضهم اغنياء وبعضهم متوسطين فعلى الغني حصته من النصف لو كان
الكل اغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين واذا كان المعتق واحدا وقد مات
وله عصبات كالاخوة مثلا ضرب على كل واحد منهم حصته على ما تقتضيه حاله فعلى الغني نصف
دينار وعلى المتوسط ربع دينار ولا يقال يوزع عليهم توزيعه على الشركاء لانهم لا يرثون الولاء من المعتق
انما يرثون بالولاء والسبب الموجب لضمانهم انما هو انتسابهم الى من له الولاء فالولاء في حقهم مشابه النسب
ومن يتحمل في النسب نصف دينار يتحمل كل واحد من المنتسبين مثل ذلك كالاخ مع بنيه واما الشركاء
في عتق العبد فلكل واحد منهم بعض الولاء وورثته انما يرثون بذلك الجزء لو كانوا ثلثة فلكل واحد ثلث
الولاء وورثته لا يرثون الا ذلك الثلث مثل ما كان يأخذ واما المعتق الواحد اذا خلف ورثه فان الكل
يرثون بالولاء كالنسب وحكم النسب يساوي الكل فيه بحيث يكون كل واحد مستحقا للكل لو انفرد واما
الشركاء لو ماتوا وبقي واحد منهم لم يكن له كل الولاء بل يكون حصة المورث لورثتهم فان لم يكن فللامام فلا
تقوم

فلا تقوم كل واحد من الشركاء مقام الكل اذا بقي وحده بخلاف ما اذا كان المعتق واحدا وخلف عصبه
كثيرة ولذلك لا يضمن عصبة كل واحد من الشركاء الا بقدر ما لمورثهم

المقصد الثالث

في ديه النفس قوله الا ان يكون يهوديا او نصرانيا او مجوسيا اقول روى ان ديه الذمي كديه المسلم
وروى اربعة الاف درهم في الذكر واما الرواية الاولى فرواية ابان بن تغلب عن الصادق عم وعن
زرارة وعن الصادق عم مثله واما الرواية الثانية فرواية الشيخ عن ابي بصير عن الصادق
عم قال ديه اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم والمجوسي ثمان مائه درهم والمجوسي له كتاب
يقال له جاماس قال الصفار الوجه في هذه الاخبار ان نحملها على من تعود قتل اهل الذمه قوله
وفي المسلم عبد الذمي اشكال اقول ينشا من حيث انه عبد الذمي يكون حكمه حكم عبيدهم
ومن حيث انه مسلم يكون حكمه حكم العبيد المسلمين وكان الاخير اقرب قوله وديه الخطا
المحض احد الخمسة الى اجل اقول روى العلا عن الصادق عم انه قال في قتل الخطا مائه من الابل
او الف من الغنم او عشرة الاف درهم او الف دينار واعلم ان ديه الخطا المحض يجب على العاقله
ابتدا ولا يرجع بها على القاتل سواء كان موسرا او معسرا واختاره الشيخ في كتبه وابن البراج وابو الصلاح
وقال الشيخ في الخلاف وديه قتل الخطا يجب ابتدا على العاقله وفي اصحابنا من قال يرجع العاقله
على القاتل بها ولا اعرف به نصا وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس قال وذهب المفيد الى ان
العاقله يرجع بها على القاتل قال وهذا خلاف اجماع الامه قال في المختلف وهذا جهل من ابن
ادريس وتخطئه لشيخنا الاعظم مع انه الاصل في اثبات المذهب وتقريره والعارف بمذاهب الناس
والمجمع عليه والمختلف فيه القيم بالاصولين المهذب لهما المباحث مع الخصوم العالم بما يجوز له
فيه المخالفه والموافقه مع ان هذا القائل انما يعتد باجماع الطايفه ويعتقد رياسة شيخنا المفيد
وانه راس هذه الطايفه واول من اظهر علم الامامية ونقته ال محمد بعد السلف وسلار ذهب
الى ما ذهب اليه شيخنا المفيد ولا بعد فيه بل فيه الجمع بين المعقول والمنقول فان الاجماع دل
على تضمين العاقله والعقل لما دل على ان العقوبه انما تجب على الجاني جمع بذهنه الثاقب
وفكره الصايب بين الدليلين وعدم معرفة شيخنا ابو جعفر الطوسي بالنص لا يستلزم عدم النص
فلعل المفيد وقف عليه او عول على دليل قاده العقل اليه ولا خلاف انه تجب بالقتل خطا الديه
ومن اسنانها الابل وهي مائه اجماعا وانما الخلاف في اسنانها قال الشيخان وابن الجنيد والصدوق
انها عشرون منها بنت مخاض وعشرون منها ابن لبون ذكر وثلثون بنت لبون وثلثون منها حقه
قال في النهاية وقد روي ان خمسا وعشرين جذعة وهو قول الشيخين قال ابو الصلاح وسلار وابن
البراج وابن زهره وقال ابن حمزه يجب ارباعا من الجذع والحقاق وبنات اللبون وبنات مخاض وقال

ابن ابي عقيل الدية في العمد والخطا سواء على اهل الورق عشرة الف درهم قيمة كل عشرة دراهم دينار
وعلى اهل العين الف دينار وعلى اهل الابل والبقر والغنم من اي صنف كان منه عشرة الف درهم واطلق
وقال الشيخ في المبسوط تجب اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وهي جميع اسنان الزكاة وجعله في الخلاف رواية وهو اختيار ابن
ادريس قال في المختلف والمعتمد الاول لرواية ابن سنان قال في النهاية دية العمد مائة من مسان
الابل ودية شبيه العمد مائة ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون خلفة
كلها طروقة الفحل وروي انها تكون ثلاثا وثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة
كلها طروقة الفحل وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن حمزة وفي المبسوط ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون خلفة كلها حوامل والمعتبر الحامل في الدية ولا يختص بسن وقيل ثلثون ثنايا وقال المفيد في شبيه
العمد مائة من الابل منها ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة
الفحل وبه قال سلار وقال ابن الجنيد اسنان الخطا شبيه العمد اربعون خلفة بين ثنية الى
بازل عامها حوامل والصدوق نقل ما ذكره ابن الجنيد عن علي وهو الرواية الصحيحة قال في
النهاية دية العمد تستادى في سنة واحدة ودية الخطا في ثلث سنين ودية شبيه العمد قال بعض
اصحابنا تستادى في سنتين وهو شيء يتردد فيه وتبعه ابن البراج وقال في الخلاف تستادى دية
شبيه العمد في سنة ودية العمد حالة وفي المبسوط عنده تؤخذ في سنتين وقال المفيد تستادى
دية العمد في سنة وشبيه العمد في سنتين ودية الخطا المحض في ثلث سنين وتبعه سلار
وابو الصلاح وهو المشهور لرواية ابي ولاد قوله ولو رمى في الحل فقتل في الحرم غلظ وفي العكس
اشكال اقول منشاه انه لم يقتل في الحرم فلم يغلظ ومن اجل البراءة ومن ان حرمة الحرم بالغ الشارع
فيها حتى جعل المشارك في الجناية فيه كالمنفرد ولانه لو رمى صيدا في الحرم فاصاب في الحل لزمته
الكفارة تاديبا لحرمة الحرم فيكون هنا اولى لانه اذا كان في الصيد المباح الرمي منه كالجناية
فيه ففي دم المسلم اولى قال في الايضاح والاقوى الثاني قوله وولد الزنا كالمسلم اقول
وعند السيد وابن ادريس وابي الصلاح كالكافر الذمي كما تقدم قوله ودية جنين الحر
المسلم مائة دينار الى اخره اقول قال الثلثة دية الجنين مائة دينار اذا لم تلجه الروح بعد
تمام خلقته وبه قال الصدوق وابو الصلاح وسلار وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس وقال
ابن الجنيد واذا القي الجنين ميتا من غير ان تتبين حياته بعد الجناية على الام كانت فيه
غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقدر قيمة الغرة نصف عشر الدية وقال ابن ابي
عقيل دية الجنين اذا كان نطفة ما لم ينبت له العظم اربعون دينارا او غرة عبد او امة بقيمة
ذلك

ذلك فان كان قد نبت العظم وشق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور الاول لرواية
عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار وعن
سليمان بن صالح عن الصادق عم في العظم ثمانون دينارا فاذا اكتسى اللحم ففيه مائة دينار حتى
يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وكذا في حديث ابي جرير القمي عن الصادق عم وغيره من الاحاديث
وقال في الخلاف في جنين الامة عشر قيمتها ذكرا كان او انثى وقال في المبسوط ان كان الجنين عبدا
ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا وكذا ان كان انثى وعند غيرهم نصف عشر قيمة امه وقال فيه اذا ضرب
بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم اعتباره بابيه
مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وقال ابن ادريس ههنا [illegible] تصحيف بل رواية
اصحابنا ما قدمته وهذا اجهل من ابن ادريس فشيخنا اعرف بالروايات منه وقال في النهاية
وجنين الامة اذا كانت حاملة لمملوك عشر قيمتها وكذا قال المفيد في المقنعة وابن ادريس وهو
المشهور وقال ابن ابي عقيل عليه نصف عشر قيمة الامة فان ضربها فالقته حيا ثم مات
فعليه عشر قيمتها واختاره ابن الجنيد لرواية ابن سنان قوله والمشهور في النطفة بعد
استقرارها عشرون دينارا وفي العلقة اربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفيما بين
ذلك بحسابه اقول قال الشيخ في النهاية الجنين اول ما يكون نطفة ففيه عشرون دينارا
ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة وفيها ستون وفيما بين
ذلك بحسابه ثم يصير عظما يكسوه عليه اللحم خلقا سويا شق له الاذان والعينان والانف قبل ان تلجه
الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه وقال ابن ادريس الجنين الولد ما دام في البطن
فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما دينارا ثم بعد العشرين يوما
لكل يوم دينارا الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحسابه
فجعل ما بين النطفة والعلقة عشرين يوما لكل يوم دينار قال في المختلف ولا نعرف مستنده في ذلك
والصدوق قال في النطفة عشرون دينارا ثم اذا اخرج فيها قطرة دم فهي عشر النطفة فيها اثنان وعشرون
دينارا فان قطرتين فاربعة وعشرون دينارا وهكذا الى خمس قطرات ففيها ثلثون دينارا
وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت علقة فاربعون دينارا مخضضة
بالدم فان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير
وان كان في العلقة شبه العرق من اللحم ففي ذلك اثنان واربعون دينارا وان كان في المضغة
شبه العقد عظما يابسا ففيه اربعة دنانير ومتى زاد زيد اربعة حتى تتم الثمانين فاذا اكتسى
العظم لحما وسقط الصبي لا يدري احيا كان ام ميتا فانه اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت فيه حياة

وقد استوجب الدية ورواه ابن الجنيد والشيخ في التهذيب وروى ابو جرير القمي عن العبد الصالح عم
انه يكون في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ونحوه رواه سعيد
بن المسيب عن زين العابدين عم وعن الباقر عم قال تمكث النطفة في الرحم اربعين يوما ثم تصير علقة
ثم تمكث اربعين يوما ثم تصير مضغة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال شق
له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان الدية كاملة وهذه الاخبار تدل على
ان مدة التنقل من حالة الى اخرى من هذه الاحوال اربعون يوما خلافا لابن ادريس
قوله ولو قتلت ومات معها بعد علم حياته الى اخره اقول المشهور انه اذا ضربت الحبلى
فماتت ومات الحمل في جوفها بعد ثبوت حياته وجب عليه دية الحبلى ونصف دية ذكر ونصف
دية انثى للحمل اختاره الشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وقال ابو الصلاح
اذا القت جنينا فاستهل او تحرك ثم مات فدية كاملة ان كان ذكرا فدية ذكر وان كان انثى
فدية انثى وان مات الجنين المعلوم كماله وحياته من الضرب في بطنها فنصف ديته وقال ابن
ادريس الاولى استعمال القرعة في ذلك هل هو ذكر ام انثى لان القرعة مجمع عليها في كل امر مشكل والمعتمد
ما قاله المصنف لانه قضاء امير المؤمنين عم نقله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة
وروى يونس قال عرضنا كتاب الفرائض عن علي على ابي الحسن عم فقال هو صحيح الى ان قال فان
قتلت امرأة وهي حبلى فلم يسقط ولدها ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات ام قبلها فديته
نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المرأة كاملة ورواه ابن سنان عن الصادق
عم واي مشكل بعد هذا في هذا الحكم حتى تستعمل القرعة ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب قوله
ولو افزعت فالدية على المفزع اقول هذه قضية عمر مع علي عم وقد تقدمت قوله ولو افزع
المجامع فعزل فعليه عشرة دنانير اقول اي يعطي المفزع عشرة دنانير ويحتمل ان تكون العشرة
للمرأة والرجل اثلاثا ويحتمل ان تكون كلها للمرأة لانه اذا عزل عنها بغير رضاها كان عليه عشر الدنانير
عشر دية الجنين يسلمها اليها على ما ذكر في النهاية مع انه قال في موضع اخر منها يكره للرجل ان
يعزل عن امرأته الحرة فان عزل لم يكن مأثوما وقال في الخلاف العزل عن الحرة لا يجوز الا برضاها
فمتى عزل اثم وكان عليه عشر الدية دنانير وللشافعي فيه قولان والمذهب انه مستحب وليس بمحظور
قوله ولو ضرب الحربية فلا شيء لعدم الضمان حال الضرب اقول لو كان احد الابوين
حربيا والاخر ذميا فان كان الذمي هو الاب فهو مضمون والا فمشكل ينشأ من كون الولد تابعا لابيه
وهو حربي فلا يكون مضمونا ومن كونه يتبع اشرف الطرفين والذمي اشرف من الحربي فيكون تابعا
فيضمن قوله ولو كانت امة فاعتقت فللمولى عشر قيمة امه يوم الجناية اقول والزائد بالحرية
لورثة

لورثة الجنين وقيل للمولى اقل الامرين من عشر قيمة الامة يوم الجناية او الدية لان العشر ان كان
اقل فالزيادة بالحرية لوارث الجنين لا للمولى وان كانت الدية اقل فهي له لان حقه نقص بالعتق
قاله الشيخ في المبسوط وهو بناء على القول بالعشر او على تجويز زيادة قيمة الامة على جنين الحرة اما لو
ضرب السيد بطن جاريته ثم اعتقها ثم القت جنينا فعليه الضمان على اشكال ينشأ من ان الجناية
لم تقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه والاشكال انما يأتي على قول من يقول ان الحمل يتبع الام
في العتق كالشيخ قوله وفي قطع رأس الميت مائة دينار اقول روى عبد الله بن مسكان عن
الصادق عم في رجل قطع رأس ميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا والاولى حمل
الدية على دية الجنين لا دية الحي كما قال الصدوق وهذه الدية ليست للورثة اتفاقا واما دية الجنين
فللورثة وفيما يصنع بها قولان احدهما انه يتصدق بها عنه وثانيهما لبيت المال وهو قول السيد
المرتضى ولو كان عليه دين هل يقضى من هذه الدية ام لا قال المصنف فيه اشكال ومنشأه انها
ليست تركة ولا للورثة ولانه قد ورد النص انه يتصدق بها عنه فيكون في حكم ماله وكلما كان كذلك
فهو تركة ولان الدين اولى من الصدقة لانه واجب قوله وليس للمالك دفعه واخذ القيمة
على رأي اقول اذا اتلف حيوانا مملوكا لغيره فاما ان يكون بالذكاة او بغيرها وعلى كلا التقديرين
اما ان يقع عليه الذكاة اولا فالاقسام اربعة الاول والثاني لا يقع عليه الذكاة فعليه قيمته يوم
اتلفه اجماعا سواء اتلفه بذكاة او بغيرها الثالث ان يقع عليه الذكاة ويتلفه بغيرها فعليه قيمته
يوم اتلافه اجماعا الرابع ان يتلفه بالذكاة بحيث يمكن الانتفاع به قال الشيخ في النهاية يتخير مالكه بين
الزامه بالقيمة يوم تلفه وتسليمه اليه او مطالبته بالارش بين كونه حيا وميتا واختاره المفيد وسلار
وابن البراج وقال ابن ادريس عليه الارش بين كونه حيا وميتا ذبيحا قال ورجع الشيخ عن هذا في
المبسوط وقال فيه الارش ما بين كونه حيا وميتا واختاره المصنف في المختلف لتحقق المالكية بعد
الجناية فكان عليه الارش قوله في كلب الصيد اربعون درهما الى اخره اقول قال في النهاية دية
الكلب السلوقي اربعون درهما ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز
من طعام وليس في شيء من الكلاب غير هذه شيء على حال وقال ابن البراج قفيز من حنطة عوض
قفيز من طعام وقال المفيد قيمة السلوقي اربعون درهما وقيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما
وليس في شيء من الكلاب سوى ما سميناه غرم ولا لها قيمة وتبعه سلار وقال ابن الجنيد دية كلب
الصيد قيمته ولا يتجاوز اربعين درهما ودية الكلب الاهلي زنبيل من تراب وقال الصدوق دية
كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا
للماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وقال ابن ادريس كلب

الصيد سوا كان سلوقيا او غير سلوقي اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وسخنا اطلق دية الكلب
السلوقي والاولى تقييده بكلب الصيد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن وكلا بها اشد الكلاب عدوا
والمراد بالحايط البستان والطعام في العرف يرجع الى الحنطة قال في المختلف وقول ابن الجنيد عندي
حسن وعليه دلت رواية السكوني عن الصادق قال قال امير المومنين فيمن قتل كلب الصيد
قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم والحايط وفي رواية ابي بصير عن احدهما دية الكلب
السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله صم ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع قفيز
من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب **قوله** ويقتل يضمن ليلا لا نهارا **اقول** رواه الشيخ في التهذيب
عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم قال كان لا يضمن ما افسدت الماشية نهارا
ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت الماشية ليلا وقال في القواعد ان
كان صاحب الغنم فرط في حفظها ضمن ما افسدت سوا كان ليلا او نهارا والرواية في طريقها
السكوني وهو عامي المذهب **قوله** وفي شعر الراس او اللحية الدية **اقول** في شعر اللحية
ان لم تنبت الدية وان نبت فالارش وقال الشيخ في النهاية والخلاف في اللحية اذا حلقت فلم
تنبت الدية كاملة فان نبتت كان فيها ثلث الدية قال في القواعد ولو كانت اللحية للامة
فزادت قيمتها فالاقرب التعزير ووجه القرب انه غير متقوم ولا فات بسببه شي من القيمة فلم يكن
عليه شي سوى التعزير للتعدي **قوله** وفي الاهداب الارش **اقول** اوجب ابن ادريس
في الاهداب الارش اذا قلع منفردا قال لان النص لم يرد الا في شعر الراس واللحية وشعر الحاجبين
وحمل غيره عليه قياس ولو قلع مع الاجفان كان في الجميع دية الاجفان لان الاهداب تبع الاجفان
فكان كما لو قطع اليد وعليها شعر واختاره في المختلف وهنا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف عليه كمال
الدية وتبعه ابن حمزة واختاره في القواعد الثاني منها نصف الدية وهو قول ابن البراج **قوله** ومع
الاجفان الدية **اقول** اذا قلعت الاهداب بالاجفان ففيه قولان قال في القواعد ولو قيل بالارش
حالة الانفراد والسقوط حالة الاجتماع امكن هذا قول ابن ادريس وقد جعله المصنف احتمالا كما
تقدم واذا قلع مع الاجفان كان في الجميع دية الاجفان فحسب لان الاهداب تبع الاجفان **قوله**
وفي الاجفان الدية **اقول** قال في القواعد وفي الاجفان الدية وفي كل جفن الربع وقيل في
الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل الثلثان لنصف فالقول
الاول للشيخ في الخلاف والثاني لابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية وتبعهم سلار وابن حمزة وابو الصلاح
قوله ولا تداخل مع العين **اقول** بل اذا قلعت العين مع الجفنين يكون للعين نصف الدية
وللجفنين نصف الدية فيوخذ دية كاملة **قوله** وفي صحيحة الاعور خلقة او بآفة من الله الدية
ولو

٤٨٧

ولو استحق ارشها فالنصف **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية والمفيد وقال الصدوق قضا ابو جعفر
في عين الاعور اذا اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقا عين الذي فقا عينه ويعقل له نصف الدية
وان شا اخذ الدية كاملة وهو موافق للشيخ في ان فيه الدية اذا ذهبت خلقة والنصف ان ذهبت
بجناية جان ونحوه قال ابو الصلاح وابن حمزة وسلار وقال ابن الجنيد والاعور ولادة اذا فقئت عينه
كانت له الدية كاملة لان الجاني اذهب جميع بصره وقال ابن ادريس في العين العورا الدية كاملة
اذا كانت خلقة او ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية
ولم ياخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومسايل الخلاف وذهب في النهاية
ان فيها نصف الدية والاول اظهر وفي بعد ذهاب ضوها فان فيه ثلث دية العين وقال الشيخ
في النهاية الاعور اذا فقا عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان قلعت عينه كان مخيرا
بين ان ياخذ الدية كاملة او يقلع احدى عينيه وياخذ نصف الدية وكذا قال في المبسوط وفي
الخلاف لم يتعرض للاخذ مع القصاص الذي رواه الصدوق وقال المفيد ليس له شي مع قلعها
قال ابن ادريس ان الله قال العين بالعين ولم يقل العين بالعين ونصف الدية قال في المختلف وقول
الشيخ لا باس به لان دية عين الاعور خاصة الف دينار ولا يوخذ قيمتها عوضها ما فيتمه النصف
الاخر رد التفاوت تحفظا من الظلم عليه ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عم **قوله** وفي
الروثة وهي الحاجز نصف الدية **اقول** الروثة في تفسيرها قولان احدهما ما ذكره وهي الحاجز بين
المنخرين وبه قال شيخنا نجم الدين بن سعيد وثانيهما قول ابن بابويه هي مجمع المارن والانف وقال
صاحب الصحاح هي طرف الارنبة وفي تقدير ديتها قولان قال في النهاية والمبسوط نصف الدية وقال
المصنف قولا انه الثلث وجعله الاقرب لاشتمال المارن على ثلثة اجزا المنخرين والروثة فتنقسم
الدية عليها لاصالة البراءة عن الزايد واعلم انه لو ابين الانف بالجناية فرده المجني عليه فجاز به
حتى التحم مكانه احتمل الحكومة لان العضو باق في محله وعليه الارش واحتمل وجوب الدية لصدق
انه ابان الانف فاستحق الدية بذلك **قوله** وقيل الثلث في العليا **اقول** في الشفتين الدية اجماعا
واختلف في التقسيط فقيل في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لانها مع الجمال زايدة المنفعة بامساك
الطعام والشراب وهو اختيار المفيد والشيخ في المبسوط وقول سلار وابي الصلاح وقال في النهاية والخلاف
وكتابي الاخبار والصدوق وتبعه ابن حمزة وفي العليا خمسا الدية وفي السفلى ثلثة اخماسها وقال ابن الجنيد
في العليا النصف وفي السفلى الثلثان قال المصنف وفيه زيادة لم تثبت ونقل صاحب الشرايع هذا
القول عن ابن بابويه وهو منقول عن ظريف بن ناصح قال صاحب الشرايع وهو نادر وفيه مع ندوره
زيادة لا معنى لها وقال الحسن بن ابي عقيل بالتسوية بينهما واستحسنه في القواعد واختاره هنا **قوله**

خلقه

قوله فان نقصت فالحكومه وقيل ديتها اقول قال في القواعد و لو نقصت الشفه نقص الديه وتحتمل الحكومه
قوله والقايل الشيخ في المبسوط ووجه الحكومه اصاله براة الذمه مع عدم قيام مادل على الزياده
عن الحكومه فلا يتسلط على الغير الا بيقين قوله وفي اللسان الديه اقول لانه عضو وكل مخرج
ماهو مخرج ففيه الديه قوله فلو استاصلا نصفها فنصف الديه وان قطع ربعه وبالعكس اقول لا
اشكال لو ذهب من الحروف بنسبه ماقطع من اللسان كما لو قطع النصف فذهب نصف الحروف
لكن الاشكال مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فنقص ربع الحروف او بالعكس فالنصف والاقرب
عنده في القواعد اعتبار الاكثر فيلزمه النصف في الحالين اي كل واحد من التقديرين ووجه القرب
ان في كل واحد من اللسان والنطق الديه لانه لسان صحيح ففيه الديه كامله وفي كل واحد من ابعاضه
بحسابه وكذا في النطق الديه كامله وتقسط على الحروف ولا يجمع بينهما فتثبت الاكثر قوله وتصدق
الصحيح في ذهاب نطقه عند الجنايه مع القسامه بالاشاره اقول لو ادعى الصحيح ذهاب نطقه
عند الجنايه صدق مع القسامه لتعذر البينه وحصول الظن المستند الى السبب لصدقه
وروي يضرب بالابر فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وروى الشيخ باسناده الى
الاصبغ ابن نباته قال سالت امير المومنين عم عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى انه لا يبصر شيئا
ولا يشم الرايحه وانه ذهب لسانه فقال ان صدق فله ثلث ديات فقلت كيف يعلم انه صادق قال
اما ما ادعاه في عينيه انه لا يشم الرايحه فانه يدنا منه الحراق فان كان كما يقول والا نحا راسه
ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل عينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك
حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب بالابر
فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق قوله ولو ذهب النطق ثم عاد
فللشيخ قولان في استعاده الديه اقول لو ذهب الكلام فقطع البعض ثم عاد قال في المبسوط يستعاد
لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو ذهب ما عاد وقال في الخلاف
لا يستعاد وفصل في القواعد فقال الاقرب الاستعاده ان علم ان الذاهب اولا ليس بدايم والا فلا
يعني لو علم اهل الخبره ان الذهاب لعارض غير دايم بل يعود استعيدت الديه والا فلا لانه هبه
مجدده من الله بعد استحقاق المجني عليه لها فلا يزول بالهبه المجدده قوله وفي الزايده
منفرده الثلث اقول وقال المفيد فيها الحكومه فان قلع منضما فلا شي فيه قوله فان نبت
سن الصغير فالارش والا الديه اقول لو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنه فان نبت فالارش
وان لم ينبت فديه المثغر كامله وقيل فيها بعير مطلقا اما لو اضطربت السن لكبر او مرض ففي الزام
الجاني بكمال ديته اشكال من حيث تناول اسم السن لها وكان فيها الديه وقواه في المبسوط ومن
حيث

حيث انها نقصت في المنافع فتلزمه الحكومه قوله وكذا في العضدين اقول قال في القواعد
وتحتمل الحكومه ووجه الاول ان في البدن منه اثنان ففيه الديه ومن حيث ان الديه فيهما وفي الذراعين
وفي الذراعين فلم يتقيد رفعهما الشارع بديه بانفراده فكان فيه الحكومه ولانه عضو ناقص فاقد
منفعه قوله وفي كل اصبع الى اخره اقول قال ابو الصلاح وابن حمزه بوجوب ثلث ديه الاصليه في
الابهام وفي الاربعه الباقيه الثلثان وجعله في النهايه والمبسوط روايه فقال وروي ان في الابهام
ثلث ديه اليد وفي الاربع اصابع الثلثين ديتها بينها بالسويه قوله وفي الظهر اذا كسر او احدودب
ويعود الى العقود فالديه وان صلح فالثلث ولو كسر الصلب وجبر على غير عيب فمايه فان عثم فالف
اقول وجعله في النهايه روايه وهي مارواه في التهذيب عن محمد بن الوليد قوله ولو قطع بعض
الحشفه نسب المقطوع الى باقيها خاصه اقول اي الى باقي الحشفه لا باقي الذكر وحينئذ ان كان المقطوع
نصف الحشفه فنصف الديه وان كان ثلثها فثلث الديه وعلى هذا اذا لم يجر مجرى البول فان
لزم قال في القواعد احتمل الحر المنقسط والحكومه معا واحتمل الاكثر فيهما كما قلنا في اللسان والكلام ووجه
الاول انه اذهب جزءا من الحشفه فعليه بقدر الذاهب بالمسافه من الديه اذ انسب الى اصل الحشفه
وفيها حكومه لعدم التقدير الشرعي ووجه الثاني انه جنايه واحده اوجبت نقصا فكان عليه
اكثر الامرين من القدر والحكومه ولانه المتيقن والزايد منفي بالاصل قوله وفي البيضه اليسرى
الثلثان اقول نقل لانها مجمع المني الذي يتولد منه الولد وروي ان الولد من البيضه اليسرى
قوله وفي افضايها ديتها الا من الزوج للبالغه فان كان قبله ضمن الزوج المهر والديه
والنفقه حتى يموت احدهما اقول وهل ينفسخ نكاحها بذلك او يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه فيها
الاقرب انه يتوقف لان الاصل بقاء العقد الصحيح ولا يلزم من عروض التحريم البينونه ومع تزويجها
بغيره هل يسقط نفقتها عن الاول اشكال ينشا من ان النفقه بسبب الزوجيه وعدم صلاحها
لغيره من الازواج وقد زال المقتضي بقول الحكماء عن وجوب الانفاق ومن ورود النص بوجوب
الانفاق عليها الى ان يموت احدهما وهل يلحق النحيفه التي يغلب الظن الافضاء بوطيها بالصغيره
الاقرب المنع الا الديه فان الاقرب ثبوتها ووجه وجوبها انها جنايه حصلت بفعله فكانت مضمونه
عليه في ماله قوله ولو اكرهها غير الزوج الى اخره اقول لو كانت المكرهه بكرا ففي وجوب ارش
البكاره مع المهر نظر اقربه ذلك ووجه النظر من انها فعل واحد فوجب مهر المثل والاصل براه الذمه
مما زاد عليه منه ومن حصول جنايه اخرى وهي اذهاب البكاره والمهر عوض الوطي بالاكراه
والارش للبكاره وهو الاقرب لان تداخل الحقين على خلاف الاصل وقد اختلف في تفسير الافضا
قال في المبسوط هو ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول والحيض حكاه في المبسوط

قال في القواعد والمختلف الاقرب وجوب الديه لكل واحد منهما لصدق اسم الافضا عليهما وهل يساوي احد
الافضا لو فعله بغير الوطي كما لو قطع الحاجز بسكين من وجوب الالتفاف والتحريم المويد والمهر قال في القواعد
الاقرب عدم تعلق ما عدا الديه ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر لان التحريم المنا كان بسبب كونها
مفضاه لا تصلح للوطي وقد زال فيزول التحريم لزوال سببه ومن حكم الشارع بانها تحرم عليه ابدا بالافضا
الافضا وذلك ينافي الحكم بصيرورتها حلالا **قوله** ولو افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بحيث لا تملك
بولها فالديه مهر المثل **اقول** قال الشيخ في التهذيب في اخر ما حكاه من كتاب ظريف وقضى امير المومنين
في رجل افتض جاريه باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الديه مايه وست
وستين دينارا وثلثي دينار وقضى عليه لها بصداق مثل نسائها قال وفي روايه هشام بن ابرهيم الديه كامله
وهي الاولى لانه اتلف منفعه واحده وهي استمساك البول **قوله** وفي الحلمتين ديتهما **اقول**
واستشكله في القواعد ومنشاوه عموم كل ما في الانسان منه اثنان ففيه الديه ومن اصل البراه
ولان العموم انما يستدل به حال عدم النص على خلافه في الخاص والحلمتان اورد الشرع لهما
مقدارا لكن اختلفوا فيه فلذلك حصل الشك في المراه والمتيقن الحكومه **قوله** وفي كل ضلع مما خالط
القلب اذا كسر خمسه وعشرون دينارا **اقول** الضلع الذي يلي القلب لها طرفان طرف يلي القلب
وطرف يلي الظهر فالذي يلي القلب فيه خمسه وعشرون دينارا والذي يلي الظهر فيه عشره دنانير
والباقي من الاضلاع التي لا تلي القلب في كل ضلع عشره دنانير **قوله** ومن داس بطن انسان
حتى احدث اقتص منه او فدي نفسه بثلث الديه **اقول** قال في القواعد ولو قيل بالحكومه كان
وجها وعليه ان فيه تغريرا وخطرا في النفس ولا وثوق بحصول المماثله في الاقتصاص **المقصد**
الخامس في ديه المنافع **قوله** وروي لو ضربه على راسه فذهب عقله انتظر سنه
فان مات فالديه في النفس وان بقي ولم يرجع فالديه للعقل **اقول** هذه رواها ابو عبيده
الحذا عن الجعفر عم ولو رجع في اثنا مده الانتظار فالارش ولو مات فالاقرب الديه **قوله**
روعي في الخلوه فلا يحلف لانه يتجانن في الجواب **اقول** حتى يطلع عليه في الخلوه فان كان في
الخلوه كذلك يكون له الديه وان لم يكن كذلك لا يعطى لانه ربما اذا اخليناه وطلبنا منه الجواب
يتجانن علينا فلا يعطى شي حتى يعلم صدقه او كذبه **قوله** فان انعقت ولم يعد استوفت **اقول**
ولو رجع في اثنا مده الانتظار فالارش ولو مات في مده انتظار عوده فالاقرب وجوب الديه لانه يصدق
عليه انه اذهب سمعه ولم يعد **قوله** ويستوي الاعمش والاخفش وذو البياض غير المانع من اصل
النظر **اقول** قال في القواعد الابصار وفي فقده الديه وان كان من الاعمش والذي في عينيه
بياض تمكن معه من النظر على اشكال ووجه الاشكال من صدق انه اذا ذهب نظره ومن انه بصر
ناقص

ساوي في الديه البصر التام **قوله** ولو كان لا يحسن بعض الحروف ففي الجنايه بتضعيف
... نظرا قويه الديه ولو كان بجنايه جان نقص **اقول** قال في القواعد وان كان لا يحسن بعض
... فهل نقص الديه او يكون كضعيف القوي اشكال وذلك ان في اذهاب النطق الديه وهذا افقد
... نطقه ويجري مجرى ضعيف القوي فانه لا نقص منه شي بسبب ضعفه فكذا هنا ومن ورود النقل
... الجنايه على اللسان توزع على مجموع الحروف فلا يلزمه ما لا تذهب بجنايته وهو الاقرب عند
... اما لو كان بجنايه جان نقص بالنسبه اجماعا **قوله** وفي سلس البول الديه وقيل ان
... الى الليل الديه والى الظهر نصف الديه والى ارتفاع النهار الثلث **اقول** القايل الشيخ في النهايه
... ان قيل انه ان دام الى الظهر كان فيه النصف والشيخ قال ان اصابه سلس البول الى الليل فما زاد
... كان فيه الديه كامله والى الظهر ثلثا الديه والى ضحوه ثلث الديه وعلى هذا الحساب وكذا
... ابن حمزه وابن ادريس وكذا نقل نجم الدين بن سعيد انه الى الزوال ثلثي الديه والمراد في كل يوم
... قال في التحرير وفي سلس البول الديه وقيل ان دام الى الليل ففيه الديه وان كان الى الظهر فثلثا
الديه والى ارتفاع النهار ثلث الديه وروي هذا التفصيل اسحق بن عمار عن الصادق عم وفي
... صالح بن عقبه وهو كذاب غال وهذا قوله في النهايه **المقصد السادس** في الشجاج
... في الخارصه **اقول** هل الخارصه هي الدامية قال الشيخ في النهايه والخلاف والمبسوط
... قال في القواعد والاقرب المغايره وهو قول المفيد وسلار والسيد ووجه القرب ما رواه الشيخ
في التهذيب مرفوعا الى الصادق عم في الخارصه شبه الخدش بعير وفي الدامية بعيران **قوله** وفي
النافذه الى الجوف **اقول** قال في القواعد لو نفذت نافذه في شي من اطراف الرجل ففيه مايه دينار
على قول المشار اليه قول ظريف في كتابه انظ ولو اوضح اثنتين فديتان فان اوصلهما الجاني او سرتا
... فواحده **قوله** فان كان في البدن فالنصف **اقول** المراد بالبدن ما عدا الراس
والوجه **قوله** ولو اوضح اثنتين فديتان فان اوصلهما الجاني او سرتا فواحده **اقول**
... موضحتين في كل واحده خمس من الابل قال في القواعد ولو وصل الجاني بينهما فاشكال او سرتا
... الحاجز بينهما صارتا موضحه واحده ووجه الاشكال في وصل الجاني بينهما من حيث انه جني
... فله سقط ما في ذمته ووجب عليه بجنايته خصوصا اذا كانت متعدبا بها ومن حيث
انهما صارتا موضحه واحده فلا يلزم ازيد من ديتها كما لو سرتا وصارتا واحده لاصالة براه الذمه
قوله ولو اوضح الوجه من ظهر فجنايتان على راي **اقول** وقيل جنايه واحده لانه ضربه ضربه
واحده فلا يكون عليه الا ديه جنايه واحده وقيل هي جنايتان كما لو ضربه ضربه واحده فشجه في مكانين
مختلفين ... وهو الاقرب **قوله** وتساوي المراه والرجل في ديات الاعضا والجراح حتى يبلغ ثلث ديه

ديه الرجل لم تقصر على النصف سوآكان الجاني رجلاً او امراة **اقول** قال في القواعد على اشكال
في المراه والاشكال في ثبوت القصاص بين المراتين لا في الديه فيما زاد على الثلث فان المراتين متساويتان
فيه قطعاً كما لو قطعت امراه يد امراه سبيه عمد فان فيها ماتين وخمسين دينار وفي خمس اصابع
من المراه كذلك قطعاً واما الاشكال فيما اذا كانت جنايه المراه على المراه لما نقص من الثلث كما لو قطعت
المراه اصبع امراه اخرى فيحتمل ان يكون فيها مايه دينار كالرجل لعموم قولهم تتساوي المراه والرجل ديه
وقصاصاً ما لم يبلغ الثلث وهذه داخله تحت العموم ومن ان في مجموع اصابع المراه ماتين وخمسين
وهي تستغني بتوزيعها على الخمس فتكون في كل واحده خمسون ديناراً احوج منه اذا كان الجاني رجلاً النص
ينفي المراه على الاصل مع ان الاصل براءه الذمه من وجوب الزياده **قوله** وليس له العفو عنها
اقول الاقرب انه ليس له العفو في الخطا والعمد لانه هو المشهور ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد
وابن البراج فانهم منعوا من العفو في العمد والمفيد منع من العفو في العمد والخطا ويدل على ذلك ما
رواه الشيخ عن ابي ولاد عن الصادق ع وابن ادريس جوز له العفو عن القصاص في العمد
وعن اخذ الديه في الخطا ٥ **وهنا** انتهى كلام شيخنا المولى الاعظم شيخ مشايخ
نوع بني ادم قدس الله سره ٥ **وهذا** ما اردنا كتابته على كتاب ارشاد الاذهان الى احكام
الايمان على سبيل الاختصار فهو شبه حاشيه على الكتاب مع قصور باعي ونقص ذراعي
وقله البضاعه في هذه الصناعه عن اني كتبته لنفسي انتفع به على قدر جهدي وجعلته لاذخيره
عند الحاجه اليه والحمد لله الموفق للصواب الهادي للالباب واليه المرجع والماب
وقع الفراغ من تسويده صباح يوم الاربعا التاسع من شهر شوال المبارك لسنه تسع عشر وتسعمايه
هجريه وكتب عبد علي بن ناصر بن عبد علي بن مفضل سبط حسن بن عبد الكريم الشهير بالفتال حامداً لله واجب
الوجود ومفيض الكرم والجود على كل موجود
وصلواته على اشرف خلقه وسيد رسله
محمد المصطفى وعلى عترته الطاهرين
الايمه المعصومين وعلى جميع الانبيا
والمرسلين وملايكه الله المقربين
واهل طاعته اجمعين

بلغ قبالاً وتصحيحاً باصل المصنف ...
قدس الله روحه ونور ضريحه ...
وذلك في حادي عشر ...
وتخليه والمواضع التي ...
في الجز الاول ...
مسوده المصنف وذكر ...
قدر الجهد والطاقه فليعذر الناظر ...
والنسيان في الطبيعه الثانيه ...

والثاني باطل اذ الاصل عدم الدليل قالوا لو تعادل امارتان فاما ان يعمل بهما او باحدها
معيناً او مخيراً او لا يعمل بهما والكل بط اما الاول وهو العمل بهما فبط للزوم اجتماع
التحليل والتحريم وهو تناقض واما الثاني وهو العمل باحدهما معيناً فلانه مع تساويهما
تحكم وهو بط واما الثالث وهو العمل باحدهما مخيراً فلانه ح يجوز ان يفتي لزيد بالحل
ولعمرو بالحرمه فيكون الفعل الواحد حلالاً لزيد حراماً لعمرو من مجتهد واحد وانه ح
واما الرابع وهو عدم العمل بهما فلانه قول بانه ليس حلالاً ولا حراماً مع انه اما حرام واما
حلال ضروره ان ... فيكون كاذباً الجواب اولاً نختار الاول وهو ان يعمل بهما
قولك يلزم اجتماع النقيضين قلنا انما يلزم ان لو اقتضى كل عند الاجتماع العمل بمقتضاه
عند الانفراد وليس كذلك بل مقتضاهما عند الاجتماع الوقف ولا تناقض فيه وثانياً
انا نختار العمل باحدهما مخيراً ونمنع استحاله الحل لزيد والحرمه لعمرو من مجتهد واحد
فانه ليس ضرورياً ولم يقم عليه دليل وثالثاً انا نختار الرابع وهو انه لا يعمل بهما كما لو لم يكن
دليل ولا تناقض في عدم العمل بهما ولا كذب انما التناقض في اعتقاد نفي الامرين
لا في ترك العمل بهما فله بعد الدليلين ان يعتقد وقوع احدهما وانه لا يعلمه بعينه كما كان
قبل قيام الدليلين فما اوجبه الدليل ليس بح والح لم ينتف من الدليل ولم يستلزمه الدليل
مسئله لا يستقيم   لا يجوز ان يكون للمجتهد في مسئله
قولان متناقضان في وقت واحد بالنسبه الى شخص واحد لان دليلهما ان تعادلا
توقف وان ترجح احدهما فهو قوله ويتعين واما في وقتين فجايز لجواز تغير الاجتهاد

واما في وقت واحد بالنسبة الى شخصين فيجوز على القول بالتخيير عند تعادل الامارتين
ولا يجوز على القول بالوقف فاذا كان للمجتهد قولان مرتبان اي في وقت بعد وقت
فالظاهر ان الاخير رجوع عن الاول اوجبه بغير اجتهاده وكذلك اذا كان القولان
في مسئلتين متناظرتين اذا لم يظهر بينهما فرق وان ظهر فرق حمل عليه ولم ينقل
الحكم منها الى نظيرها مثاله اذا قال في اشتباه طعامين احدهما متنجس يجتهد وفي
ثوبين لا يجتهد ولا فارق بينهما فيحمل على [illegible] ل لا يجتهد
والفارق ظاهر وهو كون البول نجس الاصل [illegible] اله الاصل في
الطهارة الاجتهاد وفي خلافه خلافه واذا تقرر هذا فقد قال الشافعي في سبع
عشرة مسئلة فيها قولان وقد علمت انه لا يجوز ان يكون قولين فيحمل على احد وجوه
للعلماء فيه قولان فقال بعضهم بهذا وبعضهم بكذا فيحكي قولهم ب يحتمل قولين فان فيها
ما يقتضي ان يكون للعلماء قولان وذلك لتعادل الدليلين عنده فحكى فيه قولين و
ذلك على القول بالتخيير عند تعادل الدليلين د بعدم لى فيها قولان فيحكي قوليه

لا ينقض الحكم — لا يجوز للمجتهد نقض الحكم في المسائل الاجتهادية

لا حكم نفسه ولا حكم غيره اذا خالف اجتهاده اجتهاده بالاتفاق لانه يؤدي الى
نقض النقض من مجتهد آخر يخالفه ويتسلسل ويفوت مصلحة نصب الحاكم وهو
فصل الخصومات هذا ما لم يكن مخالفا القاطع واذا خالف قاطعا نقضه اتفاقا
ولو حكم مجتهد بخلاف اجتهاده كان حكمه باطلا وان قلد فيه مجتهدا آخر وذلك لانه

يجب عليه العمل

ب عليه العمل بظنه ولا يجوز التقليد مع اجتهاده اجماعا انما النزاع عند عدم الاجتهاد
فرع لو تزوج امراة بغير ولي عند ظنه صحته ثم تغير اجتهاده فرآه غير جائز
قد اختلف فيه والمختار تحريمها مطلقا لانه مستديم لما يعتقده حراما وقيل انما يحرم
اذا لم يتصل به حكم حاكم فاذا اتصل به لم يحرم والا لزم نقض الحكم بالاجتهاد فان بعلها
قلد ثم علم تغير اجتهاد مقلده فالمختار انه كذلك وذلك كما لو تغير اجتهاد المجتهد
اثناء صلوته بالنسبة اليه والى مقلده فان حكم مقلد بخلاف مذهب امامه فمبني

ل جواز تقليد غير امامه وسيجي — المجتهد قبل ان يجتهد

المجتهد اذا اجتهد فاداه اجتهاده الى الحكم فهو محرم عن تقليد مجتهد آخر اتفاقا واما قبل
ان يجتهد فهل هو محرم عن التقليد المختار انه محرم وقيل محرم فيما لا يخصه من الحكم بل يفتى به
غير محرم فيما يخصه وقيل هذا فيما يفوت وقته باشتغاله بالاجتهاد والنظر واما
ما لا يفوته فانه لا يقلد فيه اصلا وقيل محرم الا ان يكون صحابيا فانه ان كان ارجح من غيره
من الصحابة قلده وان استووا تخير فيقلد ايهم شاء وقيل الا ان يكون صحابيا
او تابعيا وقيل غير محرم لنا جواز تقليده لغيره حكم شرعي فلا بد له من دليل والاصل عدمه
في هذا معارض بعدم الجواز لان الانتفاء يكفي فيه عدم دليل الثبوت وقد يقال
ل التحريم الشرعي نفي الجواز الثابت بالاصل ولنا ايضا ان التقليد بدل الاجتهاد
يجوز ضرورة لمن لا يمكنه الاجتهاد ولا يجوز الاخذ بالبدل مع التمكن من المبدل
كالوضوء والتيمم وكالقبلة مع جهة الاجتهاد وقد تقدم انه بدل بل مخير فيها عندنا

واستدل لو جاز التقليد قبل الاجتهاد لجاز بعد الاجتهاد لان المانع هو كونه مجتهدًا
وانه لا يعتبر الجواب لا نم انحصار المانع في كونه مجتهدًا بل هو انه اذا اجتهد حصل له ظن
الحكم باجتهاده وظنّ خلافه بفتوى الغير والحاصل بالاجتهاد اقوى الظنين فيكون العمل به
عملا بالارجح فيجب دليل المجوز مطلقا قالوا اولا قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون وهو قبل الاجتهاد لا يعلم والآخر من اهل الكتاب لتذكر فوجب عليه سؤال الله
وهو المط الجواب الخطاب مع المقلدين بدليل قوله ان كنتم لا تعلمون وهو صيغة عموم
فيفهم من سياقه ان من يعلم لا يجب عليه السوال وان السوال انما يكون لو لم يقدر
على العلم بنفسه والمجتهد ليس كذلك ولان المجتهد من اهل الذكر والامر دل على
رجوع غير اهل الذكر الى اهل الذكر وفي دلالته على مراده تمحل لا يخفى قالوا ثانيا قال عليه السلام
اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم والجواب ما سبق انه للمقلد قالوا ثالثا المعتبر
الظن وهو حاصل بفتوى الغير فيجب العمل به الجواب ان ظنه باجتهاده اقوى من ظنه
بفتوى الغير فيجب العمل بالاقوى المختار هذه تعرف
بمسئلة التفويض وهو ان يفوض الحكم الى المجتهد فيقال له احكم بما شئت فانه صواب
وفي جوازه خلاف والمختار جوازه وتردد الشافعي فيه والمجوزون اختلفوا في وقوعه
والمختار انه لم يقع لنا في الجواز ليس ممتنعا لذاته قطعا فلو كان ممتنعا لكان ممتنعا لغيره
واللازم منتف اذ الاصل عدم المانع قالوا اولا التفويض الى العبد مع جهله بما في
الاحكام من المصالح يؤدي الى انتفاء المصالح لجواز ان يختار ما لا مصلحة في خلافه

وجوه
ض

ما مر ص

فيكون باطلا

فيكون باطلا الجواب الكلام في الجواز لا في الوقوع وغايته انه يؤدي الى جواز انتفاء المصالح
لا الى انتفائها وذلك مذهبنا الذي نقول به ولئن سلم فلا نم ان جهله بالمصالح مستلزم
لانتفاء المصالح وذلك لانه انما امر بذلك حيث علم انه يختار ما فيه المصلحة فيكون المصلحة
لازمة لما يختاره وان جهل المصلحة القايلون بالوقوع قالوا اولا قال تعالى كل الطعام كان
حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه ولا يتصور تحريمه على نفسه الا بالتفويض
بل قد يحرم على نفسه بدليل ظني قالوا ثانيا قال صلى الله عليه وآله في مكة عظمها الله لا يختلى
خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس الا الاذخر فقال صلى الله عليه وآله الا الاذخر
دل على تفويض الحكم الى رأيه حتى يطلق ابتداءً ويستثني بالتماس العباس مع ظهور انه
لم ينزل الوحي في تلك اللحظة الخفيفة اذ لم يظهر علامة الجواب باحد امور ثلاثة اما
بان الاذخر ليس من الخلا فيكون دليل العباس او دليل جواز الاختلا هو الاستصحاب
فيكون الاستثنا منقطعا وهو سايغ شايع ولو مجازا او المعنى لكن الاذخر يختلى واما
بان الاذخر من الخلا لكن لم يرد بالعموم تخصيصا وصرفا له عن ظاهره وفهم السايل
انه لم يرد فصرح بالمراد تحقيقا لما فهمه بانضمام التقرير اليه فقبل ذلك تقرير الما فهمه
السايل فان قيل اذا لم يرد فكيف يصح استثناؤه من القول الاول مع عدم دخوله فيه
وقد علمت بطلان ذلك في تقرير الاستثناء قلنا ليس استثناء منه بل تقدير
تكريره لقوله لا يختلى خلاها كانه قيل لا يختلى خلاها الا الاذخر وسوغ له ذلك
اتحاد معناهما واما بانه من الخلا واريد بالاول ونسخ فان قيل كيف النسخ والاستثناء

[illegible]

بتفويض التحريم اليه والا كان المحرم
هو الله الجواب لا نم انه لا
يتصور الا به
عضده تعضده
الخلا مقصورة الرطب من النبات واحد
خلاة او كل بقلة قلعتها ق

فال

يابي ثبوت الحكم له قلنا ليس الاستثناء من الاول بل بتقدير التكرير فتقديره لا يختلى
خلاها الا الاذخر فاطلق اولا لثبوت الحكم مطلقا ثم استثنى لورود نسخه بوحي سريع
كلمح بالبصر واثبات عدمه بعدم علامته لا يصح لان مثله لا يظهر فيه علامة انما ذلك
فيما تطول زمانه قالوا ثالثا قال صلى الله عليه واله لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك
وهو صريح في ان عدم الامر وعدمه اليه وانه سئل في حجة الوداع احجنا هذا لعامنا
او للابد فقال بل للابد ولو قلت نعم لوجب وهو صريح في ان قوله المجرد من غير وحي
يوجب وانه لما قتل نضر بن الحارث ثم انشدته ابنته امحمد ولانت نجل نجيبة
في قومها والفحل فحل معرق   ما كان ضرك لو مننت وربما   من الفتى وهو
المغيظ المحنق   قال لو سمعت ما قتلته فدل على ان القتل اليه الجواب يجوز ان يكون
قد خير فيها معينا فقيل له عليه السلام لك ان تأمر وان لا تامر ونحوه ويجوز ان يكون
بوحي نزل بانه لو شفع فيه فاقبل ونحوه   المختار انه صلى الله عليه واله
بناء على ان النبي صلى الله عليه وآله يجوز له الاجتهاد فهل يجوز عليه الخطاء فيه خلاف
وعلى تقدير جوازه فاذا وقع هل يقرر او ينبه عليه المختار انه لا يقرر عليه لنا
من المعقول انه لو امتنع عليه الخطا لكان لمانع لانه ممكن لذاته والاصل عدم المانع
ولنا ايضا من الكتاب قوله تعالى عفا الله عنك لم اذنت لهم حتى يتبين لك
الذين صدقوا وتعلم الكاذبين فدل ان اذنهم كان خطا وقوله تعالى في المفاداه
يوم بدر ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض الاية حتى قال صلعم

لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه غير عمر وذلك لانه اشار بقتلهم وغيره
اشار بالفداء فدل على ان المفاداه منه خطاء ولنا ايضا من السنة قوله صلى الله
عليه وآله انكم تختصمون الي ولعل احدكم الحن بحجته فمن قضيت له بشئ من مال اخيه
فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من نار وقوله انا احكم بالظاهر فدل انه قد يقضي
بما لا يكون حقا وانه قد يخفى عليه الباطل وقد اجيب عن هذا بانه انما يدل على
خطائه في فصل الخصومات وهو غير محل النزاع فان الكلام في الاحكام لا في فصل الخصومات
وجوابه ان فصل الخصومات مستلزم للحكم الشرعي بان المال حلال لزيد حرام لعمرو
وانه يحتمل الصواب والخطاء فيكون خطاؤه في الحكم الشرعي جائز وقد يجاب عنه
بان الخطا في الحكم الشرعي لمعين للخطا في اندراجه تحت عموم فما اصيب في حكمه لا يكون خطاء
في الاجتهاد مثل هذا حرام لاعتقاده خمرا ولا يكون خمرا قالوا لو جاز لجاز كوننا مامورين
بالخطا واللازم ظاهر البطلان بيان الملازمة انا مامورين باتباعه فلو كان ما افتى به خطا
فكنا مامورين بالخطا الجواب منع بطلان اللازم لثبوته في حق العوام حيث امروا
باتباع المجتهد ولو كان خطاء قالوا ثانيا الاجماع معصوم عن الخطا لكون اهله
امة الرسول فالرسول نفسه اولى ان يحصل له الشرف الجواب ان اختصاصه بالرتبة
المعينة وهي رتبة النبوة التي هي اعلى مراتب المخلوقين وكون اهل الاجماع الذين هم
رتبة العصمة متبعين له يدفع اولويته برتبة العصمة وذلك كرتبة القضا لا يكون
للامام ورتبة الامارة لا يكون للسلطان ثم لا يعود عليهما ذلك بضير ولا نقص فكذا

فاذا

ههنا واذا جاز ان يكون وان لا يكون فالدليل هو المتبع وقد دل على الجواز الخطا قالوا
ثالثا تجويز الخطا عليه يوجب الشك في قوله اصواب ام خطاء وذلك مخل بمقصود البعثة
وهو الوثوق بما يقول انه حكم الله تعالى الجواب ان جواز الخطاء في الاجتهاد لا يوجب ذلك
وانما يخل بالبعثة جواز الخطا في الرسالة وما يبلغه من الوحي بان يغير ويبدل وانتفاؤه
معلوم بدلالة تصديق المعجزة له   مسئلة المختار ان النافي مطالب بدليل
النافي للحكم هل عليه ان يقيم الدليل على انتفائه ام لا المختار انه يطالب
بالدليل وقيل يطالب في الحكم العقلي دون الحكم الشرعي لنا لو ادعى علما نفيا ام غير ضروري
وجودا او عدما فان لم يحتج الى طريق يفضي اليه لكان ضروريا والمفروض خلافه فيكون
ضروريا نظريا هف ولنا ايضا الاجماع على ذلك في دعوى وحدانية الله تعالى وهو
نفي الشريك وفي دعوى قدمه وهو نفي الاول والحدوث عنه فبطل السلب الكلي ثم نقول
فنثبت الايجاب الكلي اذ لا قايل بالفصل ودليل النافي للمطالبة بالدليل لو لزم كل مدعي
لنفي ان يقيم الدليل عليه للزم منكر دعوى الرسالة ان يقيم الدليل على عدم رسالته
وكذلك منكر وجوب صلوة سادسة وكذلك المدعى عليه المنكر لما يدعي عليه عدم
لزومه له واللوازم الثلاثة ظاهرة البطلان الجواب ان الدليل قد يكون هو استصحاب
الاصل مع عدم الرافع وذلك محقق في منكر الدعوى ولذلك لا يطالب بذكره و
قد يكون انتفاء لازم وهو متحقق في الصلوة السادسة اذ الاشتهار من لوازمها
عادة وقد انتفى وكذا في دعوى الرسالة اذ لازمها وجود المعجزة عادة وقد انتفى والحاصل

منع بطلان اللوازم فان الثلاثة مطالبون بالدليل لكنه مقرر معلوم عند الجمهور فلا حاجة
الى التصريح به واذا قلنا النافي مطالب بالدليل فالنافي للحكم الشرعي هل يجوز له الاستدلال
بالقياس قد اختلف فيه والحق انه انما يستدل به اذا كان الجامع عدم شرط او وجود
مانع لا باعثا فان عدم الحكم لا يكون لباعث بل يكفي فيه عدم الباعث على الحكم وذلك
انما يصح عند من يجوز تخلف الحكم عن علته ولا يجعله قادحا في العلية اذا كان المانع
او عدم شرط كما مر فهو فرع تخصيص العلة فجوزناه عندنا ولم يجوزه
التقليد   لما فرغ من الاجتهاد شرع في مقابله وهو الاستفتاء والبحث فيه
عن المقلد والمفتي والاستفتاء وما فيه الاستفتاء ففيه اربعة ابحاث الاول التقليد
وهو العمل بقول الغير من غير حجة كاخذ العامي والمجتهد بقول مثله وعلى هذا لا يكون
الرجوع الى الرسول عليه السلام تقليدا له وكذا الى الاجماع وكذا رجوع العامي الى المفتي وكذا
رجوع القاضي الى العدول في شهادتهم وذلك لقيام الحجة فيها فقول الرسول صلى الله
عليه وآله بالمعجزة والاجماع بما مر في حجته وقول الشاهد والمفتي بالاجماع ولو سمي ذلك
او بعض ذلك تقليدا كما يسمى في العرف اخذ المقلد العامي بقول المفتي تقليدا فلا
مشاحة في التسمية والاصطلاح الثاني في المفتي وهو الفقيه وقد تقدم تعريف
الفقه ويعلم منه الفقيه لانه من قام به الثالث المستفتي وهو خلافه فان لم نقل
بتجزي الاجتهاد وهو كونه مجتهدا في بعض المسائل دون بعض فكل من ليس بمجتهد
في الكل فهو مستفتي في الكل وان قلنا به فالامر واضح ايضا فانه مستفتي فيما ليس مجتهدا فيه

مفتی فیما هو مجتهد فیه ولا یمتنع ذلك لان شرط التقابل اتحاد الجهات الاربع
المستفتی فیه المسایل الاجتهادیه ولا استفتاء فی المسایل العقلیه علی القول الصحیح
لوجوب العلم بالنظر والاستدلال کما سیقرر لا بالتقلید
قد اختلف فی جواز التقلید فی العقلیات من مسایل الاصول کوجود الباری وما
یجوز له ویجب ویمتنع من الصفات قال عبد الله العنبری بجوازه وقال طایفة
بوجوبه وان النظر والبحث فیه حرام لنا ان الامة اجمعوا علی وجوب معرفة الله تعالی
وانها لا تحصل بالتقلید لثلاثة اوجه احدها انه یجوز الکذب علی المخبر فلا یحصل بقوله
العلم ثانیها انه لو افاد العلم لافاده بنحو حدوث العالم من المسایل المختلفة فیها فاذا
قلد واحد فی الحدوث والآخر فی القدم کانا عالمین بهما فیلزم حقیتهما واجتماع
ثالثها ان التقلید لو حصل العلم فالعلم بانه صادق فیما اخبر به اما ان یکون ضروریا
او نظریا لا سبیل الی الاول بالضرورة واذا کان نظریا فلا بد له من دلیل والمفروض
انه لا دلیل اذ لو علم صدقه بدلیل لم یبق تقلیدا القایلون بجواز التقلید فیها
قالوا اولا لو کان النظر واجبا لکانت الصحابة اولی به ولو کان منهم النظر فی العقلیات
والاصول لنقل کما نقل نظرهم فی الاجتهادیات والفروع فلما لم ینقل علم انه
لم یقع الجواب یلزم ان الصحابة اولی به وقد نظروا والا لزم نسبتهم
الی انهم کانوا جاهلین بالله تعالی وبصفاته وانه باطل اجماعا قولکم لو کان لنقل قلنا
انما لم ینقل لوضوح الامر عندهم وعدم ما یحوج الی اکثار النظر والبحث علی ما هو موجود

فی زماننا

فی زماننا من عدم مشاهدة الوحی وصفاء الاذهان مع کثرة الشبه التی تحدث
حینا فحینا حتی اجتمعت لنا بخلاف الاجتهادیات لانها خفیة یتعارض فیها الامارات
فاحتاجت الی اکثار النظر والبحث قالوا ثانیا لو کان واجبا لالزم الصحابة العوام بذلك
واللازم باطل فانا نعلم ان اکثر عوام العرب لم یکونوا عالمین بالادلة الکلامیه وان الاعراب
الجلف والامة الخرساء یحکم باسلامهم بمجرد الکلمتین الجواب انهم الزموهم ولیس المراد
تحریر الدلة بالعبارات المصطلح علیها ودفع الشکوك الوارده فیها انما المراد الدلیل
بحیث یوجب الطمانینة ویحصل بایسر نظر وکانوا یعلمون منهم العلم به کما قال الاعرابی
البعرة تدل علی البعیر واثر الاقدام علی المسیر فسماء ذات ابراج وارض ذات فجاج
لا تدل علی اللطیف الخبیر والقایلون بوجوب التقلید فیها قالوا النظر فیها مظنة الوقوع فی
الشبه والضلال لاختلاف الاذهان والانظار بخلاف التقلید فانه طریق آمن فوجب
احتیاطا ولوجوب الاحتراز عن مظنة الضلال اجماعا الجواب ان ما ذکرتم یوجب ان یحرم
النظر علی المقلد ایضا لانه مظنتها فتقلیده فیما یحتملهما احدر بان یحرم فان نظر
فیمتنع وان قلد فیه فالکلام عاید الی مقلده ویلزم التسلسل مسئلة
غیر المجتهد من لم یبلغ درجة الاجتهاد یلزمه التقلید سواء کان عامیا
او عالما بطرف صالح من علوم الاجتهاد وقیل انما یلزم العالم التقلید ان تبین له
صحة اجتهاد المجتهد بدلیله لنا قوله تعالی فسئلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون وهو عام
فی جمیع من لا یعلم العلم بان علة الامر بالسوال هو الجهل والامر المقید بالعلة یتکرر بتکررها

الذکر

فنقول وهذا غير عالم بهذه المسئلة فيجب عليه فيها السوال ولنا ايضا لم يزل العلماء
يستفتون فيفتون ويتبعون من غير ابداء المستند وشاع وذاع ولم ينكر عليهم فكان
اجماعا قالوا القول بذلك يودى الى وجوب اتباع الخطا لجوازه الجواب انه مشترك
الالزام لانه لو ابدى مستنده فالخطاء جايز وكذلك المفتى نفسه يجب عليه اتباع
اجتهاده مع جواز الخطا والحل ان اتباع الظن واجب لانه اتباع الظن وان كان خطاء
انما الممتنع اتباع الخطا لانه خطاء كما ينبئ عنه ترتب الحكم على الوصف في قولك يحب
اتباع الخطا

مسئلة الاتفاق ح المفتى اما ان يظن المستفتى
علمه وعدالته او يجهل حاله فيهما اما من ظن علمه وعدالته اما بالخبرة واما بان راه
منتصبا للفتوى والناس متفقون على سؤاله وتعظيمه فيستفتيه بالاتفاق واما
من ظن عدم علمه او عدم عدالته او كليهما فلا يستفتيه اتفاقا بقى المجهول فان كان
مجهول العلم وهو مجهول الذي فيه الكلام فالمختار امتناع استفتائه وان كان معلوم العلم
مجهول العدالة فيستعرف حاله في الجواب والسؤال لنا العلم شرط والاصل عدمه فيلحق
بغير العالم كالشاهد المجهول عدالته والراوي المجهول عدالته قالوا لو امتنع فيمن جهل
علمه بدليلكم لامتنع فيمن علم علمه وجهل عدالته بدليلكم بعينه لجريانه فيه واللازم منتف
الجواب التزام الامتناع فيمن علم علمه وجهل عدالته لاحتمال الكذب ولو سلم فالفرق
ان الغالب في المجتهدين العداله وليس الغالب في العلماء الاجتهاد بل

مسئلة اذا تكررت ح المجتهد اذا اجتهد في

فهل يلزمه تكرار النظر وتجديد الاجتهاد قيل يلزمه والمختار انه لا يلزمه لنا انه قد اجتهد
مرة وطلب ما يحتاج اليه في تلك المسئلة وانه وان بقى احتمال ان يوجد شى اخر لم يطلع
ليه لكن الاصل عدمه قالوا يحتمل ان يتغير اجتهاده كما نراه كثيرا ومع الاحتمال فلا بقاء
...فينبغي ان يجتهد فيرى هل يتغير ام لا فاذا لم يتغير استمر ظنه الجواب لو كان
السبب وجوب تكراره احتمال تغير الاجتهاد لوجب ابدا لان التغير يحتمل ابدا
ولم يتقيد بوقت تكرار الواقعه وذلك بط بالاتفاق

مسئلة يجوز خلو الزمان ح المختار انه يجوز خلو الزمان عن مجتهد يرجع اليه وقد
منع الحنابله من ذلك لنا انه ليس ممتنعا لذاته اذ لا يلزم من فرض وقوعه لذاته
مح فلو كان ممتنعا لكان ممتنعا لغيره والاصل عدم الغير وقال صلى الله عليه وآله
ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ولكن ينزعه من الناس بقبض العلما حتى اذا لم يبق عالم
اتخذ الناس روساء جهالا فيسئلوا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا وهو ظاهر
في الجواز والوقوع قالوا قال صلى الله عليه وآله لا يزال طائفه من امتى ظاهرين على الحق
حتى ياتى امر الله او حتى يظهر الدجال وهو ظاهر في عدم الخلو الى القيمه او اشراطها
الجواب هذا يدل على عدم الخلو واما عدم الجواز فلا ولو سلم فدليلنا اظهر لان فيه
نفى العالم صريحا وهو يستلزم نفى المجتهد واما الظهور على الحق وان دل على اتفاق
الحق فلا يدل على العلم ولا على الاجتهاد ولو سلم فيتعارض الدليلان ويبقى الاول وهو
ان الاصل عدم المانع سالما عن المعارض قالوا الاجتهاد فرض كفاية فيكون انتفاؤه

اعتقاد لم

بخلو الزمان عن المجتهد مستلزما لاتفاق المسلمين على الباطل وانه ممتنع لما عرفت
في الاجماع الجواب ان الاجتهاد فرض كفاية لا دايما بل اذا كان ممكنا مقدورا والفرض
الخلو بموت العلما لم يكن ممكنا مقدورا مسئله افتاء ليس بمجتهد

قد اختلف في ان غير المجتهد هل له ان يفتي بمذهب مجتهد
على اربعة اقوال المختار انه لو كان مطلعا على ماخذ الاحكام اهلا للنظر كان جايزا
والا فلا وقيل ذلك انما يجوز عند عدم المجتهد واما مع وجوده فلا وقيل يجوز مطلقا
وهو مذهب ابي الحسين لنا انه وقع افتاء العلما وان لم يكونوا مجتهدين في جميع الاعصار
وتكرر ولم ينكر وكان اجماعا القائلون بالجواز قالوا اولا انه ناقل فلا يفرق بين العالم
وغيره كالاحاديث الجواب ليس الكلام فيمن ينقل عن المجتهد حكما فانه متفق عليه انما
الخلاف فيما هو المعتاد في الاعصار على انه مذهب للشافعي وابي حنيفة القايلون
بالمنع قالوا لو جاز لجاز للعامي لانهما في النقل سواء الجواب ان الاجماع هو الدليل
وقد جوز للعالم دون العامي وايضا فالفرق ظاهر وهو علمه بماخذ احكام المجتهد
واهليته للنظر دون العامي فلا يصح التسوية بينهما مسئله
اذا تعدد المجتهدون وتفاضلوا فلا يجب على المقلد للمقلد ان يقلد
تقليد الافضل بل له ان يقلد المفضول وعن احمد وابن شريح منعه بل يجب عليه
النظر في الارجح منهما ويتعين الارجح منها عنده للتقليد لنا انه قد علم قطعا ان المفضولين
في زمن الصحابة وغيرهم كانوا يفتون وقد اشتهر منهم ذلك وتكرر فلم ينكر

احد فدل على انه جايز وايضا قال صلى الله عليه وآله اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم
اهتديتم خرج العوام لانهم المقتدون بقي معمولا به في المجتهدين منهم من غير فصل
واستدل بان العامي لو كلفناه الترجيح لكان تكليفا بالمحال لقصوره عن معرفة مراتب
المجتهدين وترجيح الفاضل والمفضول منهم الجواب ان معرفة الترجيح ليست مستحيلة
من العامي لانه يظهر له بالتسامع من الناس وبرجوع العلماء وعدم رجوعه اليهم وغيره
ككثرة المستفتين وتقديم ساير العلماء له والاعتراف بفضله وقالوا اولا اقوال المجتهدين
بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد فاذا تعارضا لا يصار اليهما تحكما
بل لا بد من الترجيح وما هو الا قاله افضل بالاتفاق الجواب ان هذا قياس
فلا يقاوم ما ذكرنا من الاجماع ولو سلم فالفرق ان ترجيح المجتهدين سهل وترجيح العوام
المجتهدين وان امكن فهو عسر قالوا ثانيا الظن بقول الاعلم اقوى ويجب معرفة اقوى
الظنين للاخذ به عند التعارض الجواب ان هذا تقرير الدليل الاول
في المعنى وان تخالفا في العبارة لان افادته للظن وكونه كالدليل للمجتهد امر واحد
الجواب الجواب بعينه مسئله ولا يرجع عنه اذا عمل العامي بقول مجتهد
في حكم مسئلة فليس له الرجوع عنه الى غيره اتفاقا واما في حكم مسئلة اخرى فهل يجوز
له ان يقلد غيره المختار جوازه لنا القطع بوقوعه في زمن الصحابة وغيره فان الناس
في كل عصر يستفتون المفتيين كيفما اتفق ولا يلتزمون سوال مفت بعينه هذا
وقد شاع وتكرر ولم ينكر فلو التزم مذهبا معينا وان كان لا يلزمه كمذهب مالك

ومذهب الشافعي وغيرهما ففيه ثلاثة مذاهب اولها يلزم وثانيها لا يلزم
وثالثها انه كالاول وهو من يلتزم فان وقعت واقعة يقلده فيها فليس له الرجوع و
اما غيرها فيتبع فيها من شاء الترجيح هذا آخر الاقسام
الاربعة وهو الترجيح وانه في اللغة جعل الشيء راجحا ويقال مجازا لاعتقاد الرجحان
وفي الاصطلاح اقتران الامارة بما يقوى به معارضها وعند الفقهاء ترجيح خاص
يحتاج اليه في استنباط الاحكام وذلك لا يتصور فيما ليس فيه دلالة على الحكم
اصلا ولا فيما دلالته عليه قطعية لما سيأتي ان لا تعارض بين قطعيين ولا بين
قطعي وظني فتعين ان يكون لامارة على اخري ولا يحصل تحكما محضا بل لا بد من
اقتران امر بها يقوى معارضها فهذا الاقتران الذي هو سبب الترجيح هو المسمى
بالترجيح في مصطلح القوم لا جرم عرفه بانه اقتران الامارة بما به يقوى على معارضها
فاذا حصل الترجيح وجب العمل بها وهو تقديم اقوى الامارتين للقطع عنهم بذلك
اى فهم ذلك من الصحابة وغيرهم وعلم قطعهم به بتكرره في الوقايع المختلفة
التي لا حاجة الى تعدادها لكونه معلوما قطعا لمن فتش عن مجاري اجتهاداتهم و
اعترض عليه بشهادة اربعة مع شهادة اثنين اذا تعارضتا فان الظن الحاصل
بالاربعة اقوى من الحاصل بالاثنين فكان ينبغي ان يقدم ولا يقدم الجواب بالتزام
تقديم شهادة الاربعة عند التعارض لانه مختلف فيه وبالفرق بين الشهادة و
الدليل فليس كل ما يرجح به الشهادة لما ستقف عليه من وجوه غير محصورة من الترجيح

للفقها صح

للمدلول

ص ٣١٠ س٥

١٩٥

ص ٣١٤ س٨

المسكوت وانه فيه اقوى بخلاف المخالفة فمقدماتها اقل فيكون اقوى الرابع عشر
تقدم ما يدل بالاقتضاء على ما يدل بالاشارة وعلى ما يدل بالايماء وعلى
ما يدل بالمفهوم بالمفهوم الموافقة ومخالفة لان نفي الصحة ابعد من انتفاء قصد
هذه الامور الخامس عشر اذا لزم في احدهما تخصيص وفي الاخر تاويل الخاص
قد[illegible] من العام لانه اكثر السادس عشر تقدم الخاص على العام لانه اقوى دلالة
على ما تضمنه من دلالة العام عليه لاحتمال تخصيصه فيه ولذلك يقدم الخاص
من وجه العام من وجه على العام من كل وجه السابع عشر تقدم العام الذي
لم يخصص على الذي قد خصص لتطرق الضعف اليه بالخلاف في حجيته الثامن عشر
[illegible]د المطلق كتخصص العام فيقدم المقيد ولو من وجه على المطلق والمطلق
الذي لم يخرج منه مقيد على ما اخرج منه التاسع عشر اذا تعارضت صيغ العموم
صيغة الشرط الصريح مقدم على صيغة النكرة الواقعة في سياق النفي وغيرها كالجمع
المحلى والمضاف ونحوهما لان دلالتها اقوى لافادة التعليل ثم يقدم الجمع المحلى و
اسم الموصول كمن وما على اسم الجنس المعرف باللام لكثرة استعماله في المعهود
فيصير دلالته على العموم اضعف العشرون اذا ظن تعارض اجماعين قدم
المتقدم منهما على ما بعده كالصحابة على التابعين والتابعين على تبعهم وعلى هذا الترتيب
لانهم اعلى رتبة واقرب الى الرسول قوله في الظني اى ذلك متصور في الاجماع
الظني دون القطعي والا لزم تعارض الاجماعين في نفس الامر وانه مح عادة ٢ الصنف
الثالث الترجيح بحسب المدلول
المدلول الحظر

نخ اولى

الترجيح بحسب المدلول من وجوه الاول تقدم الحظر على الاباحة للا
تقدم الاباحه على الحظر لئلا يفوت مصلحة ارادة المكلف ولانه لو ق
ايضاح واصح وهو الجواز الاصلى الثانى تقدم الحظر على الندب لان
المفسدة والندب لجلب المنفعه ودفع المفسده اهم فى نظر العق
تقدم الحظر على الكراهه لانه احوط الرابع تقدم الوجوب على الندب
الخامس تقدم المثبت على النافى نحو خبر بلال دخل البيت وصلى و
ولم يصل وذلك لان غفلة الانسان عن الفعل كثير ولانه يثبت
للتاسيس والنافى قد بنى على الاصل وقيل تساوى المثبت والنا
قدر تقدمه لكان مقررا للاصل وهو بعيد ولو قدر متاخرا كان تا
التعارض السادس تقدم الذى يوجب درء الحد على الموجب لل
اليسر ونفى الحرج الذى قد علم تشوق الشارع السابع تقدم المو
والعتق على ما يوجب عدمها لانه مؤيد بالاصل اذ الاصل عد
والرقيه وقيل بالعكس لكونه موافقا للدليل الموسس لصحتها الم
النافى لصحتها النافى وهو الاصل الثامن تقدم الحكم التكليفى ك
على الوضعى كالصحه لانه محصل للصواب دون الوضعى وقيل بل الو
لا يتوقف على فهم وتمكن التاسع تقدم الاخف على الاثقل للد
الحرج وقيل بالعكس اذ المصلحه فيه اكثر ولذلك قيل ثوابك ع
الصنف الرابع الترجيح بحسب الخارج
الخارج

الترجيح بحسب المدلول من وجوه الاول تقدم الحظر على الاباحة للا
تقدم الاباحة على الحظر لئلا يفوت مصلحة ارادة المكلف ولانه لو ق
ايضاح واضح وهو الجواز الاصلى الثانى تقدم الحظر على الندب لان
المفسدة والندب لجلب المنفعة ودفع المفسدة اهم فى نظر العق
تقدم الحظر على الكراهة لانه احوط الرابع تقدم الوجوب على الندب
الخامس تقدم المثبت على النافى نحو خبر بلال دخل البيت وصلى و
ولم يصل وذلك لان غفلة الانسان عن الفعل كثير ولانه يثبت
للتاسيس والنافى قد بنى على الاصل وقيل يساوى المثبت والنا
قدر تقدمه لكان مقررا للاصل وهو بعيد ولو قدر متاخرا كان تا
التعارض السادس تقدم الذى يوجب درء الحد على الموجب للحد
اليسر ونفى الحرج الذى قد علم تشوق الشارع السابع تقدم المو
والعتق على ما يوجب عدمهما لانه مؤيد بالاصل اذ الاصل عد
والرقية وقيل بالعكس لكونه موافقا للدليل المؤسس لصحتها
النافى لصحتها النافى وهو الاصل الثامن تقدم الحكم التكليفى
على الوضعى كالصحة لانه محصل للصواب دون الوضعى وقيل بل الو
لا يتوقف على فهم وتمكن التاسع تقدم الاخف على الاثقل
الحرج وقيل بالعكس اذ المصلحة فيه اكثر ولذلك قيل ثوابك
الصنف الرابع الترجيح بحسب الخارج
الخارج

وان كان ذا فرض زائد
مع كالبوان والبنت
مخرج السدس
تحصل اثنى عشر سهم
اربعة وسهم البنت ستة والزائد
يرد على السهام

ذا فرض مساوى
كالبوان وبنتان فصاعدا
سدس
ثلث
تحصل الفرض ثمانية
سهم الابوان وسهم البنات
ستة
اثنى عشر

فرض انقص كالبوان وزوج وبنتان

ثمانية
اثنى عشر

الترجيح بحسب المدلول من وجوه الاول تقدم الحظر على الاباحة للا
تقدم الاباحة على الحظر لئلا يفوت مصلحة ارادة المكلف ولانه لو ق
ايضاح واصح وهو الجواز الاصلي الثاني تقدم الحظر على الندب لان
المفسدة والندب لجلب المنفعة ودفع المفسدة اهم في نظر العق
تقدم الحظر على الكراهة لانه احوط الرابع تقدم الوجوب على الندب
الخامس تقدم المثبت على النافي نحو خبر بلال دخل البيت وصلى و
ولم يصل وذلك لان غفلة الانسان عن الفعل كثير ولانه يثبت
للتاسيس والنافي قد بني على الاصل وقيل تساوي المثبت والنا
قدر تقدمه لكان مقررا للاصل وهو بعيد ولو قدر متاخرا كان تا
التعارض السادس تقدم الذي يوجب درء الحد على الموجب له
اليسر ونفي الحرج الذي قد علم تشوق الشارع السابع تقدم المو
والعتق على ما يوجب عدمهما لانه مؤيد بالاصل اذ الاصل عد
والرقية وقيل بالعكس لكونه موافقا للدليل المؤسس لصحتها الم
النافي لصحتها النافي وهو الاصل الثامن تقدم الحكم التكليفي ك
على الوضعي كالصحة لانه محصل للصواب دون الوضعي وقيل بل الو
لا يتوقف على فهم وتمكن التاسع تقدم الاخف على الاثقل لل
الحرج وقيل بالعكس اذ المصلحة فيه اكثر ولذلك قيل ثوابك ع
الصنف الرابع الترجيح بحسب الخارج

الخارج

النصف مع النصف يجتمع النصف مع الربع يجتمع
زوج واخت بنت زوج مع ولد
النصف مع الثمن يجتمع النصف مع الثلثين لا يجتمع
بنت زوجة
النصف مع الثلث يجتمع النصف مع السدس يجتمع
زوج وولد ام واخوة بنت ابوين
لا يجتمع الربع والثمن الربع مع ثلثين يجتمع الربع مع الثلث
زوجة وولد اختين زوجة وولد
الربع مع السدس
زوج مع ولد كل واحد من الابوين

